

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
MARINA CARNEIRO LEÃO DE CAMARGO

A TUTELA JURÍDICA DA PESSOA TRANSEXUAL

CURITIBA
2011

MARINA CARNEIRO LEÃO DE CAMARGO

A TUTELA JURÍDICA DA PESSOA TRANSEXUAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ana Carla Harmatiuk Matos

Coorientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

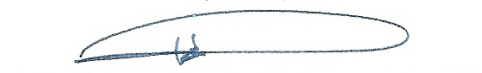
MARINA CARNEIRO LEAO DE CAMARGO

A tutela jurídica da pessoa transexual

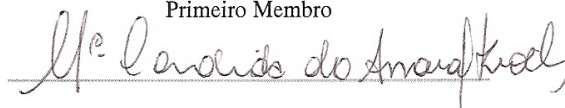
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ANA CARLA HARMATIUK MATOS
Orientador



EROULTHS CORTIANO JUNIOR - Direito Civil e
Processual Civil
Primeiro Membro



MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL
KROETZ
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Obrigada aos meus pais pelo amor e pelo apoio, vocês que despertaram em mim o interesse pelo Direito. Aos meus irmãos, Gu e Gabi, e ao meu sobrinho, Dudu Luiz, por alegrar todos os nossos finais de semana. Obrigada a toda minha família, que sempre comemorou comigo cada conquista.

Agradeço aos meus amigos, principalmente à Cris, melhor amiga, futura colega de profissão, que sempre me apoiou e me deu força durante essa caminhada, e ao Dudu, com quem eu sempre pude contar. À Kokó, Mari, Ju, Isa e Bia pela torcida e pelas experiências mais engraçadas.

Obrigada ao Doze, que me ensinou o real significado de solidariedade e de amizade: Elô, Fer, Japa, Lê, Lu, Pri, Raquel, Rosi, Pedrão, Paulista, Vitor e Yuri, sem nossos estudos coletivos, nossos resumos, nossos cadernos, nossas viagens, nossos churrascos, a vida na faculdade não teria sido a mesma.

Ao Marcelo, responsável pela escolha do tema desse trabalho, pela amizade e por todas as dicas, indicações bibliográficas, e pelo apoio, mesmo que de longe. Agradeço à Xênia pelas conversas e pelos livros. Devo a você todo o enfoque desse trabalho, obrigada por me mostrar que outro caminho era possível. Obrigada ao André pela força e pelos livros emprestados da biblioteca da Unicuritiba.

Não posso deixar de agradecer à Carla Amaral, exemplo de pessoa e de militância, por ter me permitido usar sua história e por não me deixar esquecer que tratamos da vida das pessoas.

Muito obrigada ao SAJUP e aos amigos sajupanos, por demonstrarem a possibilidade de uma prática preocupada com a transformação social e com a emancipação dos sujeitos e por me fazerem acreditar no Direito.

Esse trabalho também não seria possível sem a Professora Ana Carla, que, já no nosso primeiro ano, nos ensinou a ver o Direito sob a dimensão da alteridade, contribuindo sobremaneira para nossa formação. Agradeço, ainda, ao Professor Fachin, pela disposição na coorientação, por toda a dedicação e atenção dispensada aos alunos, mostrando sempre que a letra fria da lei não é suficiente.

Por fim, não posso esquecer da Jane, por toda a paciência, o carinho e preocupação pelos estudantes. Obrigada por resolver todos os nossos problemas, burocráticos e pessoais, e lidar com nossas crises, sua ajuda foi essencial para a conclusão dessa monografia.

CANÇÃO PARA A LIBERDADE

*E ao romper o limite da vista
Quero a canção que o coração entoa
E respirar com novo ar de vida
A liberdade que, como asas, voa.*

*Para alcançar tão almejado intento
Não basta esperar tudo sentado
Além de transformar o pensamento
Agir e reagir é necessário.*

*É tudo uma questão de sentimento
Lutar por um mundo mais libertário
Tornar a dor do outro um sofrimento
Indignar-se com os punhos cerrados.*

*Introjetar essa alteridade
Quando se defrontar com a dor humana
É um passo para a tal felicidade
É um dever de qualquer ser que ama.*

*Somente assim poderemos ser livres
A liberdade é algo coletivo
Que muito sacrifício nos exige
Que não pertence a um só indivíduo.*

Felipe Rocha

*Nós, travestis e transexuais,
trazemos em nosso corpo a marca da transformação,
mudamos para ir em busca da felicidade.*

Carla Amaral

RESUMO

O presente trabalho analisa o fenômeno da transexualidade frente ao Direito, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, que, por força da Constituição Federal de 1988, ilumina todo o ordenamento jurídico. Para tanto, traz uma reflexão acerca das categorias de gênero e sexo no que se refere à construção de corpos femininos e masculinos através dos discursos. A partir disso, situa-se a experiência transexual no processo por meio do qual são prescritos comportamentos aos indivíduos e naturalizadas as diferenças entre os corpos sexuados. Aborda-se, por fim, a tutela jurídica da pessoa transexual, através da legalização das cirurgias de transgenitalização e da possibilidade de alteração do registro civil no tocante ao prenome e ao sexo, em virtude da identidade de gênero, tendo por fundamento os direitos da personalidade e os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Sexualidade. Gênero. Identidade de Gênero. Identidade Sexual. Sexo. Transexual. Transexualidade. Transexualismo. Cirurgia de transgenitalização. Direito ao Corpo. Direito à Integridade Física. Direito ao Nome. Prenomê. Nome Social. Estado Sexual. Registro Civil. Direitos Fundamentais. Direitos da Personalidade. Constitucionalização do Direito Civil. Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. TRANSEXUALIDADE	12
1.1 Sexualidade, papel de gênero e o paradigma da heterossexualidade	12
1.2 Identidade de gênero	19
1.2.1 Gênero e sexo	19
1.2.2 Determinação do sexo e identidade de gênero	22
1.3 Transexualidade: definição e origem	24
1.4 Transexualidade ou transexualismo: despatologização	30
2. A REINVENÇÃO DO CORPO	34
2.1 Terapia hormonal e cirurgia de adequação do estado sexual	34
2.2 Conflito: direito ao próprio corpo e direito à integridade física	39
2.3 Regulamentação	44
2.4 Sistema Único de Saúde (SUS)	53
3. TUTELA JURÍDICA DA PESSOA TRANSEXUAL	55
3.1 A proteção da pessoa humana	55
3.2 Direito ao nome e ao nome social	60
3.3 Adequação do registro civil: análise a partir de um caso concreto	66
3.4 O Projeto de Lei n.º 70-B/95 quanto à alteração do registro civil	77
3.5 Questão processual: competência	82
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	90
ANEXOS	99

INTRODUÇÃO

A experiência transexual é marcada por transformações e conflitos. As pessoas transexuais modificam e constroem seus corpos, buscam a alteração de seu registro civil para que lhes sejam reconhecidos o prenome e o sexo que melhor as identificam. Com isso, buscam vivenciar sua identidade de gênero, independentemente ou apesar da anatomia de seus corpos. Em sua caminhada, encontram obstáculos representados por sua genitália externa, sempre ali para lembrá-los de que não são homens ou mulheres “de verdade”.

Mas, afinal, existem homens e mulheres “de verdade”? Existe uma verdade determinada pela natureza que impõe comportamentos antagônicos a cada um dos gêneros? Pode-se dizer que a identidade de gênero deve necessariamente seguir a identidade sexual do indivíduo?

O fenômeno da transexualidade nos demonstra que a diferenciação sexual dos corpos femininos e masculinos é também fruto de uma construção histórico-social, de uma prática discursiva. O sexo não é uma descrição estática, “é uma das normas pelas quais ‘alguém’ simplesmente se torna viável, que qualifica um corpo para a vida inteligível.”¹ O discurso oficial utiliza a conformação física dos corpos e coloca como naturais as diferenças entre os gêneros masculino e feminino, organizando os corpos em sexos.

A partir do momento em que se determina que uma pessoa pertence ao sexo feminino ou masculino, inicia-se um processo de construção de expectativas em torno das quais é produzido o corpo. Com base nisso, são idealizados os gêneros, com a definição de comportamentos adequados para os homens e para as mulheres, construindo-se modelos hegemônicos intangíveis. “A sociedade tenta materializar nos corpos as verdades para os gêneros por meio das reiteraões nas instituições sociais (a família, a igreja, a escola, as ciências).”²

Ocorre que nem todos os indivíduos atendem às expectativas geradas a partir das normas de gênero, desviando-se do padrão da heteronormalidade, que determina que indivíduos do sexo feminino identifiquem-se com o gênero feminino e têm orientação sexual voltada para o sexo masculino; e que indivíduos do sexo

¹ BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p. 89.

² *Ibidem*, p. 92.

masculino identificam-se com o gênero masculino e têm orientação sexual voltada para o sexo feminino.

É o caso das pessoas transexuais, que, ao lado dos indivíduos homossexuais, bissexuais, travestis, drag queens, drag kings, crossdressers, subvertem as normas de gênero, e por isso são submetidas a um discurso de exclusão, por meio da patologização. São tratadas como corpos fora da norma, identidades “transtornadas”, que devem ser corrigidas e adequadas ao padrão de normalidade humana.

A partir dessas reflexões, o presente trabalho tem por objetivo tratar do fenômeno da transexualidade não sob uma perspectiva patologizante, que toma o discurso médico como base para discutir os reflexos no Direito. Busca, portanto, afastar a ideia de que a verdade do sujeito encontra-se vinculada à sua conformação biológica e a noção de uma divisão binária naturalizada dos gêneros, que ditariam o comportamento dos sujeitos.

Para isso, faz-se uma análise a partir da Teoria Queer, que desconstrói a ideia de que a classificação dos sujeitos pela aparência de seus corpos decorre de uma imposição da natureza e problematiza as normas de gênero, que definem modelos de comportamentos opostos para o feminino e para o masculino. Isso permite que a transexualidade possa ser estudada enquanto fenômeno, e não como uma entidade médica que merece tratamento.

Assim, no primeiro capítulo, trata-se da transexualidade, iniciando-se com uma análise da sexualidade, do paradigma da heterossexualidade e da construção dos papéis de gênero impostos pela sociedade. Nesse tópico, faz-se um exame da regulação e do controle da sexualidade levados a efeito pela sociedade, pelas instituições sociais e pelo Estado. Em seguida, trata-se das categorias de identidade de gênero e de identidade sexual, tendo por base as noções de gênero e sexo, enquanto manifestações de práticas discursivas.

Ainda, são trazidos alguns conceitos de transexualidade que tomam por base o saber médico, os quais serão contrapostos ao conceito adotado pelo Coletivo Nacional de Transexuais, que coloca a categoria de identidade de gênero no centro, identificando na transexualidade uma postura afirmativa confortável aos padrões de gênero estabelecidos. Por fim, trata-se da temática da despatologização da transexualidade.

No segundo capítulo, aborda-se a questão da construção do corpo vivenciada pelas pessoas transexuais, que sentem a necessidade de reinventar sua aparência física, transformando-a para se adaptarem ao gênero com o qual se identificam. Trata-se, primeiramente, da terapia hormonal e da cirurgia de adequação do estado sexual, trazendo a discussão em torno do conflito entre o direito ao próprio corpo e o direito à integridade física.

Hoje, a cirurgia de transgenitalização é bem aceita no meio médico e no meio jurídico, principalmente depois da sua regulamentação através de resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina. Diante dos avanços das técnicas empregadas, as cirurgias em mulheres transexuais não mais são realizadas em caráter experimental, sendo que tanto a neocolpovulvoplastia quanto a neofaloplastia³ podem ser executadas em hospitais públicos ou privados. Desde 2008, o processo transexualizador é assegurado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o que possibilitou maior acesso ao tratamento, embora ainda não seja possível atender a toda demanda.

Antes, porém, os médicos que realizavam a intervenção cirúrgica eram responsabilizados na esfera penal, como incursos no crime de lesão corporal de natureza gravíssima, já que a operação era tida como essencialmente mutiladora, o que afastaria sua legalidade. O médico Roberto Farina, por exemplo, foi condenado em primeira instância por ter realizado a primeira cirurgia de adequação sexual em uma mulher transexual no Brasil. Em sede recursal, o médico foi absolvido, pois se entendeu que não teria agido com dolo ou culpa *stricto sensu*, já que apenas seguiu o diagnóstico que indicava a necessidade da realização da cirurgia.

Com vistas a legalizar a intervenção cirúrgica para adequação sexual de pessoas transexuais, o Deputado José Coimbra, do Partido Trabalhista Brasileiro, apresentou o Projeto de Lei n.º 70-B/95, que modifica a legislação penal e civil existente, excluindo o crime de lesão corporal no caso de cirurgias de transgenitalização e permitindo que as pessoas transexuais busquem a alteração de seu registro civil no que tange ao sexo e ao prenome. O projeto, contudo, ainda está tramitando no Congresso Nacional.

Já no terceiro capítulo, trata-se da tutela jurídica da pessoa transexual, abordando, primeiramente, como se dá a proteção da pessoa humana no

³ A cirurgia de neocolpovulvoplastia consiste na construção de uma vagina em mulheres transexuais, enquanto que a de neofaloplastia consiste na construção de um pênis em homens transexuais.

ordenamento jurídico brasileiro. O modelo trazido pelas codificações mostrou-se insuficiente, na medida em que a previsão de situações-tipo, com uma pretensão de universalidade e de completude não dava conta da realidade que se impunha. O Código Civil de 2002 mostrou-se ainda apegado aos valores burgueses e excessivamente preocupado com interesses de ordem patrimonial, falhando na proteção da pessoa humana.

Daí porque é preciso fazer uma leitura do Direito Civil à luz da Constituição Federal, que elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos de seu artigo 1º, inciso III. Deve-se, então, primar pelo livre desenvolvimento da personalidade e pela garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A partir disso, é possível fundamentar a possibilidade da adequação do registro civil das pessoas transexuais no tocante ao prenome e ao sexo, medida que permite a sua inserção social, minorando as situações de discriminação e preconceito a que são submetidas. Trata-se do reconhecimento do direito à identidade pessoal e sexual do indivíduo e do direito de personalidade ao nome, tratado em tópico específico dentro do terceiro capítulo do trabalho.

O exame da alteração do registro civil das pessoas transexuais é feito a partir de um caso concreto, em que Carla Amaral, mulher transexual, presidente e militante do Trancorpo Marcela Prado, de Curitiba, Paraná, ingressou com pedido de retificação de seu registro civil para que lá constasse o prenome com a qual ela é identificada e reconhecida, bem como o sexo com o qual se identifica.

Carla foi a primeira transexual a conseguir modificar seu assento de nascimento mesmo sem ter realizado a cirurgia de adequação sexual. E o Judiciário deve estar atento a essa possibilidade, na medida em que a caracterização da transexualidade não depende da cirurgia de transgenitalização, motivo pelo qual não se pode condicionar o reconhecimento dos direitos da pessoa transexual à sua realização.

Além de se basear nos preceitos constitucionais relacionados à tutela da pessoa humana, o pedido foi deferido com base em dispositivos da Lei de Registros Públicos (de n.º 6.015/73), que, embora consagre o princípio da imutabilidade do prenome em seu artigo 58, permite sua alteração quando expuser seu portador ao ridículo.

Conforme destaca Tereza Rodrigues Vieira, existem nomes que por si só não são vexatórios, mas podem submeter seu titular a situações embaraçosas quando atribuídos a certas pessoas.⁴ É o caso das pessoas transexuais, cuja aparência não condiz com aquilo que consta de seus documentos, o que lhes causa constrangimentos e grande sofrimento. O prenome originário lhes representa tanta dor, que muitas e muitos transexuais preferem que ele não seja revelado. Pronunciar o prenome com o qual foram registrados é recuperar a condição anterior, é dizer que todo o esforço empreendido para a construção de um corpo e de uma identidade não valeram de nada.

Diante dessa realidade, é de extrema importância o Projeto de Lei n.º 70-B/95, que, além de legalizar as cirurgias de transgenitalização, busca disciplinar a alteração do registro civil de pessoas transexuais, propondo a modificação da Lei n.º 6.015/73. Faz-se, portanto, uma análise crítica da proposta de lei, bem como dos projetos a ela apensados, apontando suas falhas e seus acertos no que tange à proteção das pessoas transexuais.

Finalmente, faz-se uma análise da competência para o processamento e o julgamento das causas em que pessoas transexuais pedem a alteração de seu prenome e de seu sexo constantes do registro civil, trazendo a discussão existente se se trata de ação que envolve modificação de estado da pessoa ou de mera retificação do registro civil.

⁴ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

1. TRANSEXUALIDADE

1.1 Sexualidade, papel de gênero e o paradigma da heterossexualidade

Sobre a sexualidade humana, tomada em uma perspectiva social e antropológica, incidem diversos discursos, o que altera a estrutura simbólica e a prática dos sujeitos sociais, que introjetam modelos construídos historicamente e culturalmente. Aqui, toma-se a sexualidade num aspecto amplo, abrangendo noções relacionadas a desejos, sentimentos, comportamentos sexuais, orientação sexual e também a discursos, modelos sociais, proibições, saúde e reprodução.

Inicialmente, é preciso ressaltar que a sexualidade compreende tanto uma dimensão biológica, como uma dimensão social. Essa separação foi possível a partir da formulação do conceito de gênero, surgido pela influência do movimento feminista. A ideia de gênero tem por base a noção de que a diferenciação entre as maneiras de ser do homem e da mulher também é determinada pela cultura, pela realidade social em que o sujeito se insere, e não apenas pela anatomia de seus corpos ⁵.

No entanto, não se pode dizer que haja um corpo *in natura*, anterior à cultura. Antes mesmo de nascer, o corpo está inscrito num contexto discursivo determinado, em que certos códigos são naturalizados e outros são deixados à margem daquilo que seria humanamente aceitável, através da violência física e/ou simbólica. ⁶

Assim, quando se determina que uma pessoa pertence biologicamente ao sexo feminino ou masculino, conforme o modelo dual adotado tradicionalmente, produz-se uma invocação performativa, em torno da qual se estabelecem suposições e expectativas, que irão produzir as performances de gênero. A partir do nascimento, os discursos investem para que os indivíduos desempenhem determinado papel social, segundo um determinado modelo de divisão de tarefas, conforme o seu gênero. ⁷

⁵ GUIA LGBT: saiba mais sobre Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. [Curitiba, PR]: ABGLT, [2007?].

⁶ BENTO, 2006.

⁷ *Ibidem*.

O que se verifica é que a biologia, ou, mais especificamente, a genética fornece ao ser humano uma série de informações que determinam seu comportamento de maneira genérica. Integrativamente – e não sucessivamente –, a cultura, enquanto um conjunto de mecanismos de controle dos comportamentos, fornece outras informações das quais depende o homem para ordenar seu comportamento de forma mais específica.⁸ Em outras palavras, a natureza nos fornece determinada conformação física, a qual está inscrita em determinado sistema de significados, de modo que a sexualidade do indivíduo é afetada pelo ambiente sócio-cultural em que ele se insere.

Boa parte do comportamento humano resulta de um aprendizado socialmente condicionado. Assim, as diferentes culturas selecionam certos aspectos da vida humana com o objetivo de moldar o comportamento dos indivíduos. A cultura ocidental adota, dentre outros critérios agrupadores, o sexo como base para estabelecer o padrão de comportamento de homens e mulheres, determinando o papel social a ser desempenhado por cada um.

[...] as culturas institucionalizam certos papéis sociais, fazendo crer serem determinados temperamentos inatos a um sexo e estranhos a outro, quando, em verdade, não passam de meras variações do temperamento humano, a que homens e mulheres, ou ambos podem ser moldados através de um processo educacional, mais ou menos complexo. Assim é que as expectativas dos pais, os estereótipos sociais e o próprio comportamento do indivíduo interagem para determinar a sua masculinidade ou feminilidade.⁹

Dessa forma, a sociedade determina os papéis sociais a serem desempenhados pelos sujeitos, aos quais são prescritas condutas com base em critérios agrupadores. Também o Estado desempenha papel de suma importância na definição dos papéis sexuais, na medida em que define modelos de conduta e de organização da ordem social. A partir dessa categorização, cabe aos indivíduos adaptarem-se ao modelo de comportamento tido como adequado e aceito pela sociedade em que se inserem.

Logo, todas as pessoas são dotadas de potencialidades quanto ao seu temperamento, as quais podem, no curso da vida, ser ou não desenvolvidas, em razão do condicionamento social a que são submetidas.

⁸ GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

⁹ PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 41.

Do estudo dessas diferentes culturas resulta a percepção de que as personalidades masculina e feminina são frutos, em grande parte, de uma produção social que ora se erige a partir da fixação de modelos comportamentais antagônicos, mas, de certa forma, complementares, ora se estabelece a partir da uniformização comportamental.¹⁰

Em nosso contexto social, são prescritos modelos de comportamentos opostos para cada um dos sexos. Nesse sentido, a interpretação da sexualidade e do gênero é feita de forma competitiva e excludente¹¹, dentro de uma lógica binária da oposição e da hierarquização. Diz-se que, biologicamente, existem dois sexos, aos quais a sociedade agrega diferentes significados.

Haveria, por conseguinte, características tidas como próprias da masculinidade e características tidas como próprias da feminilidade que ditariam o comportamento dos indivíduos conforme pertencessem ao sexo biológico feminino ou ao masculino. Para além de determinar papéis aos indivíduos, o gênero constitui a própria identidade dos sujeitos.¹² Assim, “No processo de construção simbólica da compreensão do corpo biológico, há masculinização do corpo masculino e feminilização do corpo feminino.”¹³

É a sociedade, portanto, quem, pela educação e pela conformação a padrões previamente estabelecidos, designa à mulher e ao homem “tais ou quais oportunidades na família, na escola, no trabalho” e quem esboça as situações de discriminação, positivas ou negativas, pelas quais uma e outro se submeterão durante sua vida.¹⁴

Tradicionalmente, há uma valorização das características tidas como masculinas em detrimento daquelas consideradas femininas. Exalta-se a virilidade, a hombridade, a coragem, a objetividade, a racionalidade, etc., características do masculino. O feminino, por outro lado, é visto como o sexo frágil, excessivamente emotivo, com uma posição passiva nas relações sexuais. Assim, a partir do gênero e

¹⁰ PERES, 2001, p. 42.

¹¹ GROENINGA, Giselle Câmara. Espécie e gênero – conceito e preconceito. *Boletim IBDFAM*, [Belo Horizonte], n. 68, p. 8, mai-jun 2011.

¹² LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 2007.

¹³ NOVATO, Alice Faria. SANTOS, Andressa Regina dos. MARTINS, Daniel Fauth. FREITAS, Eliezer Correia de. CARAMURU, Gabriela. MILKEVICZ, Guilherme. SILVA, Henrique Kraemer Cruz e. MELO, Jana Caroline Farias. LOBO, Judá Leão. AULER, Mariana Marques. OLSCHANOWSKI, Nikolai. ALFARO, Larissa Menine. CAGGIANO, Luciana Conrado. JUNIOR, Renato de Almeida Freitas. CORDEIRO, Roan Costa. Diante da lei sexualizante: Eros no Império do Direito. *Revista Jurídica Themis*, n. 22, p. 261-288, Curitiba: Centro Acadêmico Hugo Simas, 2010/2011.

¹⁴ PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 56.

da orientação sexual, bem como da raça, classe e religião, constroem-se referenciais de poder ou marcadores da desigualdade, representados pelo homem branco, adulto, heterossexual, com bom poder aquisitivo e cristão ¹⁵.

Veja-se que o Código Civil brasileiro de 1916, ao disciplinar a família sob uma base patriarcal, matrimonializada e hierarquizada, o que foi reforçado pela Constituição da República de 1934, reservava ao homem os atos da vida civil, bem como a manutenção da família e a administração do seu patrimônio, enquanto que à mulher cabiam os afazeres domésticos. ¹⁶ O papel social desempenhado pelas mulheres era tido como subordinado àquele destinado aos homens, de modo que a mulher, por diversos anos, ocupou uma posição de inferioridade com relação aos homens. Com o casamento, segundo o Código Civil de 1916, a mulher perdia sua capacidade civil, devendo ser assistida por seu marido nos atos da vida privada.

Apenas com a Lei n.º 4.121 de 27 de agosto de 1962, chamada de Estatuto da Mulher Casada, é que a mulher passa a não mais depender da assistência de seu cônjuge, podendo praticar todos os atos da vida civil. Com isso, ela assumia a posição de colaboradora de seu marido, que mantinha, contudo, a chefia da sociedade conjugal. ¹⁷

Nessa conjuntura, no que se refere à sexualidade, o Estado controlava a relação entre os sexos legitimando apenas as relações heterossexuais mantidas dentro do casamento, única forma então válida para a constituição da família, e com o propósito único de procriar. Com a influência da moral e da religião “oficial”, a sexualidade era vista sob um olhar pejorativo, um mal necessário para a garantia da espécie.

Esse quadro apenas sofreu alterações com a promulgação da Constituição da República de 1988, em que homem e mulher são colocados em uma posição de igualdade, tendo os mesmos direitos e deveres decorrentes da sociedade conjugal. Ao lado disso, são alçadas também ao status de família as relações decorrentes da união estável entre o homem e a mulher ¹⁸ e da comunidade formada por um dos pais e seus descendentes (família monoparental). O Código Civil de 2002 incorporou

¹⁵ BUSIN, Valéria Melki. Desigualdade de gênero e religião como produtores de exclusão. Curitiba, 22 out. 2011. Palestra proferida no III Workshop Geração Trans: construindo identidade.

¹⁶ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O conceito de identidade e redesignação sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Regulada, mais tarde, pela Lei n.º 9.278/1996.

algumas modificações trazidas pelas legislações extravagantes e pela Constituição, admitindo outras formas de constituição da família para além do casamento e abandonando a visão patriarcal, matrimonializada, monogâmica, hierarquizada e transpessoal do Código anterior.

Observa-se, então, o fenômeno da “constitucionalização” do Direito Civil, superando-se a divisão absoluta entre direito público e direito privado. Os princípios fundamentais trazidos pela Constituição passam a informar as relações familiares, e “a família volta-se em direção à democratização no que diz respeito à afetividade, igualdade, solidariedade e pluralidade.”¹⁹ Nesse contexto, não se deve preservar a visão taxativa das modalidades familiares²⁰, substituindo os modelos codificados pelos modelos constitucionalizados, mas sim deve o Direito Civil atender a uma racionalidade emancipatória da pessoa humana, ainda que não existam modelos jurídicos para determinadas relações concretas.²¹

Há uma alteração estrutural na família, que passa a ter por finalidade a busca da realização da felicidade do indivíduo, para que este possa desenvolver sua personalidade e afirmar sua dignidade como pessoa humana, segundo um modelo chamado de “eudemonista”. “A afetividade passa a ter preponderância nas relações intersubjetivas, prevalecendo em relação ao laço consangüíneo, biológico.”²² Nesse sentido, o texto constitucional garante a igualdade de filiação, pondo fim à discriminação antes existente com a separação entre os filhos legítimos e ilegítimos.

Verifica-se, portanto, que os papéis de cada sexo e as relações entre os gêneros não são estanques, sofrendo alterações no decorrer dos anos, principalmente com a inserção da mulher no mercado do trabalho em atenção às necessidades econômico-sociais. Dessa forma, é possível que um comportamento outrora visto como tipicamente masculino seja adotado também pelas mulheres e vice-versa, sem que isso implique em uma subversão à ordem social imposta.

Em que pese a contraposição entre os papéis desempenhados pela mulher e pelo homem tenha sofrido atenuações, aos nascidos biologicamente homens e às

¹⁹ MATOS, Ana Carla Harmatuk. “Novas” entidades familiares. In: _____ (org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 18.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianowski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. Apud: MATOS, Ana Carla Harmatuk. “Novas” entidades familiares. In: _____ (org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

²² CHOERI, 2004, p. 79.

nascidas biologicamente mulheres, ainda são impostos padrões “naturais” de comportamento. Assim, tanto homem quanto mulher estão sujeitos ao discurso normalizante, na medida em que devem se comportar conforme as características “próprias” de seu sexo. O gênero, portanto, coloca-se como uma forma de linguagem, que, ao moldar o comportamento dos indivíduos, pode ensejar discursos de discriminação e exclusão social.²³

O discurso social, que é absorvido pelo discurso jurídico, ainda coloca como natural a união entre homem e mulher, na medida em que a natureza deu forma ao corpo feminino e ao corpo masculino permitindo sua perfeita união. É estabelecida, portanto, uma relação complementar entre os comportamentos esperados do homem e os da mulher, bem como é introjetado no ideal coletivo o paradigma da heterossexualidade, a chamada heteronormatividade²⁴. Qualquer manifestação de sexualidade que fuja da dita normalidade, ou seja, do padrão heterossexual – que se faz acreditar “imposto pela natureza” –, é tida como uma anomalia, sendo submetida a um discurso de patologização.

No contexto da injunção que incentiva os discursos sobre o sexo, como meio de exercício do poder, há um movimento centrífugo com relação à monogamia heterossexual, passando-se a se falar sobre as outras práticas, que são especificadas e classificadas, inscritas principalmente no discurso médico.²⁵

“A instituição de uma heterossexualidade compulsória e naturalizada exige e regula o gênero como uma relação binária em que o termo masculino diferencia-se do termo feminino, realizando-se essa diferenciação por meio das práticas do desejo heterossexual.”²⁶

Destaque-se que o próprio texto constitucional, a despeito da valorização da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, em sua literalidade, põe sob tutela apenas as relações heterossexuais, omitindo-se acerca de outras possibilidades, ao prever apenas a união estável e o casamento entre homem e mulher. Tal omissão gerou intensos debates entre os defensores das relações homoafetivas e aqueles que as repudiam.

²³ PINHO, 2005, p. 58.

²⁴ GUIA LGBT, [2007?].

²⁵ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade, I: a vontade de saber*. São Paulo: Graal, 2005.

²⁶ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 45.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a união estável de casais de mesmo sexo, atribuindo à decisão efeitos vinculantes, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, ajuizada por Sérgio Cabral, Governador do Rio de Janeiro. Com base no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, que veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e idade, entendeu a Corte que é preciso dar interpretação conforme o texto constitucional ao artigo 1.723 do Código Civil, excluindo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união homoafetiva.²⁷

Avançando ainda mais, no último dia 25 de outubro, a 4ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça, por maioria de votos, autorizou o casamento civil de duas mulheres que viviam juntas há cinco anos, entendendo que o núcleo axiológico das famílias constituídas por casais homossexuais é o mesmo que das constituídas por casais heterossexuais. Embora a decisão seja aplicada apenas ao caso concreto, representa uma conquista, na medida em que pode servir de precedente para decisões futuras.²⁸

Tais decisões têm por base a garantia constitucional da igualdade, no sentido de que

[...] o princípio da igualdade é relacional: exige a correção da disciplina jurídica dispensada a uma situação em face dos tratamentos destinados a outras hipóteses. Daí resulta que, diante dele, sempre que inexistir uma justificação racional plausível para a imposição de um tratamento diferenciado, é obrigatório igual tratamento para as situações ocorrentes, sob pena de violação à norma do direito fundamental de igualdade.²⁹

Isso demarca uma modificação da visão que se tem acerca da sexualidade e uma ruptura com relação ao paradigma da heterossexualidade. O sexo não é mais restrito à finalidade da procriação. Ainda assim, percebe-se que a sociedade e o

²⁷ SUPREMO reconhece união homoafetiva. *Notícias STF*, 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 04/11/2011.

²⁸ JUSTIÇA autoriza primeiro casamento civil gay. *A Gazeta*, 25 out. 2011. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2011/10/noticias/a_gazeta/dia_a_dia/1004220-justica-autoriza-primeiro-casamento-civil-gay.html>. Acesso em: 04/11/2011.

²⁹ RIOS, Roger Raupp, *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93-94.

Estado exercem um controle da sexualidade, fazendo incidir discursos sobre ela que acabam por legitimar certos comportamentos e excluir outros.

1.2 Identidade de gênero

A noção central no estudo da transexualidade, sem dúvida, é a da identidade de gênero, que corresponde à convicção de um sujeito de pertencer a um determinado gênero (masculino ou feminino), sofrendo influências de todos os fatores que convergem para a formação do sexo. A partir da visão de que as características físicas dos sujeitos constituem diferenças, diferenciam-se corpos femininos e corpos masculinos, segundo uma lógica binária.

Segundo o padrão de normalidade, uma pessoa com sexo biológico feminino deverá se identificar com o gênero feminino, enquanto que uma pessoa com sexo biológico masculino deverá se identificar com o gênero masculino. Dessa forma, o comportamento do indivíduo vai ser orientado de acordo com a genitália que ele apresenta.

Contudo, nem todas as pessoas correspondem às expectativas geradas a partir da determinação de seu sexo quando de seu nascimento, mas subvertem o processo de construção dos corpos femininos e masculinos. Isso demonstra a fragilidade das normas de gênero e da noção segundo a qual a existência de comportamentos necessariamente antagônicos entre os gêneros feminino e masculino decorre de uma exigência natural, determinada pelo sexo.³⁰

Antes, porém, é preciso analisar os conceitos de sexo e gênero, para depois poder-se falar sobre o processo de identificação sexual e de feminilização ou masculinização dos corpos, que ocorre com todos os indivíduos.

1.2.1 Gênero e sexo

Com o surgimento do conceito de gênero, a palavra “sexo” passou a ser utilizada num contexto mais ligado à biologia, como “uma condição prescrita biologicamente ao indivíduo”³¹. O termo compreende diversos significados, podendo ser empregado em diferentes sentidos, como, por exemplo, o conjunto de

³⁰ BENTO, 2006.

³¹ CHOERI, 2004, p. 53.

características anatômicas segundo as quais um ser pode ser classificado como macho ou fêmea ou os próprios órgãos sexuais. O dicionário Novo Aurélio define sexo como a “Conformação particular que distingue o macho da fêmea, nos animais e nos vegetais, atribuindo-lhes um papel determinado na geração e conferindo-lhes certas características distintivas.”³²

A palavra “gênero”, por sua vez, normalmente é utilizada numa acepção cultural e social, buscando afastar um determinismo biológico.³³ É tratada como uma “identidade socialmente construída, à qual os indivíduos se conformam em maior ou menor grau.”³⁴ Segundo o dicionário Novo Aurélio, gênero significa também “A forma culturalmente elaborada que a diferença sexual toma em cada sociedade, e que se manifesta nos papéis e *status* atribuídos a cada sexo e constitutivos da identidade sexual dos indivíduos.”³⁵

Essas definições correspondem à contraposição que tradicionalmente se faz entre sexo, ligado à biologia, e gênero, que abrange aspectos da vida social, ou seja, “não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo”³⁶. No entanto, conforme esclarece Renato Janine Ribeiro, essa separação é uma perspectiva americanizada, já que, na França, a utilização do termo “sexo”, assim como do termo “gênero”, não se reduz à biologia, mas abrange também a representação de vida social, de vida com outra pessoa.³⁷

Assim, embora a perspectiva social seja a que mais se sobressai quando se fala de gênero, ele se constitui com e sobre corpos sexuados, demonstrando como as características físicas sexuais refletem nas práticas sociais³⁸, ou seja, também considera os aspectos psíquico e físico.³⁹

Segundo Leda de Oliveira Pinho, o aspecto psíquico implica na formação de uma subjetividade masculina ou feminina, enquanto que o aspecto físico do indivíduo abrange a “conformação física, orgânica, genética, celular, hormonal, material, funcional e peculiar que o distingue e o qualifica como mulher ou como

³² SEXO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1849.

³³ LOURO, 2007.

³⁴ CHOERI, 2004, p. 53.

³⁵ GÊNERO. In: FERREIRA, *op. cit.*, p. 980.

³⁶ BUTLER, 2003, p. 24.

³⁷ RIBEIRO, Renato Janine. Faça amor, não faça guerra. *Boletim IBDFAM*, [Belo Horizonte], n. 68, p. 3-5, mai-jun 2011. Entrevista.

³⁸ LOURO, *op. cit.*

³⁹ PINHO, 2005.

homem.”⁴⁰ Já o aspecto social corresponde à construção social, histórica e cultural elaborada sobre as diferenças sexuais e sobre as relações constituídas entre os dois sexos.⁴¹

Da mesma maneira, sexo não pode ser tomado apenas em seu aspecto biológico ou anatômico, é preciso considerar sua perspectiva pluridimensional, no sentido de que ele é resultado da composição de vários elementos, como o genético, o morfológico, o hormonal, o psicológico e o social, abrangendo, inclusive, comportamentos das pessoas.

Explica Szaniawski, em síntese, que o *status sexual* ou o sexo do indivíduo é formado pela integração de sete variáveis, divididas em variáveis físicas e variáveis psicossociais. São variáveis físicas a cromossômica, a gonadal, a hormonal, a morfológica interna e a morfológica externa, enquanto que a declaração do sexo quando do registro do indivíduo e a identidade psicosssexual são variáveis psicossociais⁴². Esses aspectos, segundo o autor, podem ser divididos em três grupos: o sexo biológico, abrangendo o sexo morfológico, o genético e o endócrino; o sexo psíquico e o sexo civil.

Num indivíduo tido como normal, tais fatores convergem harmonicamente, possibilitando sua diferenciação sexual adequada para os padrões estabelecidos. Contudo, é possível que isso não aconteça, quando surge a discussão sobre qual a influência de cada um desses elementos e quais devem prevalecer para a formação da identidade sexual.

A despeito disso, Judith Butler problematiza a noção segundo a qual o sexo é colocado num lugar pré-discursivo, como natural, realidade sobre a qual age a cultura. Para a autora, não se pode definir gênero como a interpretação cultural do sexo previamente dado, de forma neutra. O gênero seria performativo, constitui a identidade de gênero pelas próprias expressões de gênero. Nesse sentido, é preciso questionar a maneira pela qual os próprios sexos são estabelecidos, de acordo com uma lógica binária e de exclusão, que reflete na própria construção do gênero, numa experiência discursivamente condicionada.⁴³

⁴⁰ PINHO, 2005, p. 54.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

⁴³ BUTLER, 2003.

1.2.2 Determinação do sexo e identidade de gênero

Com o advento da modernidade e o paradigma da consciência, passa-se a rejeitar a ideia de ambiguidade de sexos, surgindo a necessidade de que a cada sujeito seja atribuído um sexo, passa-se a falar em uma identidade sexual, cada pessoa teria um sexo verdadeiro. No âmbito do Direito, determina-se que a obrigatoriedade de se declarar o sexo do sujeito quando de seu nascimento.⁴⁴

Nessa ocasião, a designação sexual da pessoa é realizada com base apenas no exame da genitália externa, ou seja, de seu sexo morfológico, dado presumivelmente imutável, iniciando-se sua masculinização ou feminilização. Assim, é possível designar o recém nascido como pertencente ao sexo feminino ou masculino, o que constará de seu registro civil.

Normalmente, o sexo morfológico externo do indivíduo vai corresponder a seu sexo jurídico, legal ou civil, que é aquele declarado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Físicas e que consta do assento de nascimento. É nesse momento que, perante o Direito, se dá a designação sexual do indivíduo, o que traz diversas consequências jurídicas.⁴⁵

Ressalte-se que pertencer ao sexo feminino ou ao sexo masculino traz implicações para as relações sociais, já que, apesar de a Constituição Federal ter estabelecido, em seu artigo 5º, a igualdade entre homens e mulheres, há um tratamento legislativo diferenciado em várias áreas do Direito, o que implica no exercício de direitos e deveres distintos. Isso ocorre para que se garanta a igualdade material entre homens e mulheres.

Como já mencionado, o sexo é um dos critérios agrupadores adotados pela cultura ocidental para a diferenciação dos indivíduos, estando vigente o discurso dicotômico, binário e excludente, de modo que deve o indivíduo se adaptar às categorias masculina ou feminina necessariamente.⁴⁶ Daí surge a necessidade de cada um ser identificado como sujeito pertencente a um dos dois sexos, o que se

⁴⁴ FOUCAULT, Michel. O verdadeiro sexo, 1980. In: _____, *Ética, sexualidade, política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

⁴⁵ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Livraria Santos, 1996.

⁴⁶ PERES, 2001.

apresenta como importante aspecto de identificação pessoal, ao que corresponde o chamado direito à identificação sexual ⁴⁷.

A identidade sexual é identificada como um dos aspectos fundadores da identidade pessoal, que possui uma estreita ligação com uma pluralidade de direitos, que permitem o livre desenvolvimento da personalidade que possui em seu conteúdo, a proteção à integridade psicofísica, a tutela à saúde e o poder de disposição de partes do próprio corpo, pela pessoa. ⁴⁸

Como ressalta Szaniawski, a identidade sexual ultrapassa a conformação morfológica do indivíduo, devendo-se analisar seu comportamento psíquico diante de seu próprio sexo. Assim, o *status sexual* da pessoa é composto pela combinação dos aspectos físicos, psíquicos e comportamentais.

Na afirmação da sexualidade, levando-se em conta os aspectos estáticos, isto é, físicos ou biológicos (sexo genético, sexo morfológico e formas corporais), bem como o aspecto dinâmico (compreendido pelo sexo psicossocial), a pessoa assume uma posição jurídica no meio social. Tal posição é o que o Direito denomina *status*.

Status ou estado, em Direito Privado, é uma qualidade jurídica decorrente da inserção do sujeito numa categoria social, resultando, para este, em direitos e deveres. ⁴⁹

Ocorre que quando da designação sexual do indivíduo realizada na ocasião de seu registro, considera-se apenas o sexo morfológico, o que pode trazer problemas quando o sexo psicossocial da pessoa se desenvolve em sentido oposto àquele determinado pelos caracteres biológicos.

No curso do desenvolvimento da personalidade do indivíduo, este, a partir dos componentes que concorrem para a formação de seu sexo, identifica-se com um determinado gênero, feminino ou masculino, desenvolvendo uma convicção inafastável acerca de sua sexualidade. A identidade de gênero se manifesta, portanto, como um sentimento do indivíduo quanto à sua identificação como homem ou mulher, o que pode ou não corresponder ao sexo atribuído quando de seu nascimento.

Embora o estado jurídico da pessoa não seja imutável, ele é indisponível, de modo que não pode ser alterado à vontade do agente, é preciso que a modificação

⁴⁷ A maioria dos autores inclui o direito à identidade sexual no conteúdo do direito à identidade pessoal. Sobre isso, ver: SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁴⁸ SZANIAWSKI, 1998, p. 34.

⁴⁹ CHOERI, 2004, p. 81.

seja feita na forma da lei. Daí toda a problemática que envolve a situação da pessoa transexual, na medida em que seu estado individual, no que tange à sua caracterização como homem ou mulher, não condiz com seu sexo psicossocial e não há ainda qualquer previsão legislativa que permita expressamente sua alteração.

A reforçar a dificuldade enfrentada, o sexo ainda é visto como algo prévio à cultura, entendido como um dado imutável e a-histórico, de forma que o sexo biológico determina o gênero e indica uma única forma de comportamento adequado.⁵⁰ Com base nisso, muitos entendem que o sexo biológico de nascimento jamais poderia ser alterado, mesmo que a pessoa se submeta a algum tipo de cirurgia ou tratamento hormonal.

1.3 Transexualidade: definição e origem

Há registros sobre pessoas transexuais, ainda que não com essa denominação, que remetem à Antiguidade. Filono, filósofo hebreu de Alexandria, já falava de indivíduos na Grécia Antiga que, insatisfeitos com seu papel, deveriam utilizar de todos os meios para mudar sua natureza de homem para fêmea, mencionando casos de pessoas que teriam amputado seus próprios órgãos genitais. Harry Benjamin, ao estudar o fenômeno, narra que uma das primeiras operações de conversão foi realizada por ordem do imperador Nero, que, sentindo remorso por ter matado uma mulher grávida, tentou encontrar uma mulher semelhante a ela. No entanto, a pessoa mais parecida era um jovem do sexo masculino, então Nero ordenou que ele fosse operado e transformado em uma mulher, depois do que os dois contraíram núpcias formalmente.⁵¹

O interesse das ciências médica e jurídica no estudo do fenômeno da transexualidade, contudo, é recente. O termo 'transexualismo' foi utilizado pela primeira vez em 1923 por Hirschfeld em seu livro *Die intersexuelle Konstitution*.⁵²

⁵⁰ MELLO, Xênia Karoline. *O reconhecimento jurídico do nome da pessoa transexual*. Trabalho de Graduação (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

⁵¹ VIEIRA, 1996.

⁵² A BRIEF history of transsexuality. Disponível em: <<http://www.cinematter.com/tshistory.html>>. Acesso em: 15/09/2011.

O primeiro registro da realização de cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais é de 1930, mas a transexualidade somente alcançou visibilidade em 1952, com a cirurgia executada em Copenhague pelo cirurgião Paul Fogh-Andersen no ex-soldado norte-americano George William Jorgensen Jr., que passou a adotar o nome de Christine Jorgensen. No Brasil, a primeira cirurgia de transgenitalização foi realizada em 1971, pelo médico Roberto Farina.⁵³

A partir do século XX, os médicos passaram a buscar uma definição e a etiologia da transexualidade, vista sob um prisma patológico. Boa parte dos autores liga a transexualidade a um fenômeno de natureza psíquica. A exemplo disso, Money utilizava o termo “hermafroditismo psíquico” para designar a “síndrome”, enquanto Stoller sugeriu a expressão “disforia de gênero”, que significa o sentimento de desconforto ligado ao fato de pertencer a um gênero.⁵⁴ Embora a terminologia “disforia de gênero” seja bem aceita, o termo mais difundido é “transexualismo”.

Benjamin e Guthel definiram transexualismo como o sentimento de um sujeito de sexo determinado de que pertence ao sexo oposto, acompanhado pelo desejo de mudar sua conformação sexual.⁵⁵ O transexual, de acordo com o médico Roberto Farina, é aquele que sofre de uma “pseudo-síndrome psiquiátrica”, identificando-se com o gênero oposto, e que rejeita seu sexo biológico, que não condiz com a identidade de seu verdadeiro gênero.⁵⁶

Dorina Epps Quaglia, por sua vez, enfatiza a rejeição que a pessoa transexual sente com relação a seu sexo anatômico. Já Armando Canger Rodrigues acrescenta a ideia de que o transexualismo é uma síndrome que acomete indivíduos “biologicamente normais”.⁵⁷ Nesse contexto, Odon Ramos Maranhão fala em indivíduos que “fenotipicamente pertencem a sexo definido, mas psicologicamente ao outro e se comportam segundo este”⁵⁸.

Pode-se concluir, portanto, que, na perspectiva médica, coloca-se que as pessoas transexuais apresentam três características essenciais que dão a base para a definição do transexualismo, quais sejam, a constituição física biologicamente

⁵³ SZANIAWSKI, 1998.

⁵⁴ VIEIRA, 1996.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ SZANIAWSKI, 1998.

⁵⁷ SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo – aspectos médico-legais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

⁵⁸ MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 111. Apud SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo – aspectos médico-legais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 106.

normal, a convicção precoce, permanente e inabalável de pertencer ao sexo oposto ao sexo biológico, e a aversão aos próprios órgãos sexuais externos, desejando a sua modificação. Assim, o que os conceitos de transexualidade trazem em comum é a “não compatibilização do sexo biológico com a identificação psicológica sexual no mesmo indivíduo.” ⁵⁹

Nesse sentido, a Resolução n.º 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina, repetindo a previsão contida nas resoluções anteriores (de n.º 1.482/97 e n.º 1.652/02), estabelece os critérios mínimos para a definição do transexualismo:

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

1. Desconforto com o sexo anatômico natural;
2. Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
3. Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
4. Ausência de outros transtornos mentais. ⁶⁰

Na resolução do Conselho Federal de Medicina, a pessoa transexual é descrita como portadora de “desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”. ⁶¹

Quanto à análise etiológica da transexualidade, existem as correntes psicosssexual e neuroendócrina. A primeira, que tem Stoller como marco teórico, considera as influências ambientais em que a pessoa vive. Iniciou com a explicação dos desvios sexuais a partir da figura de uma mãe forte e um pai fraco. Atualmente, os desvios sexuais masculinos, nessa perspectiva, são justificados pela figura do pai prepotente e cruel. Dependendo da intensidade da influência da ausência de afetividade, o indivíduo poderá desenvolver a bissexualidade, a homossexualidade ou a transexualidade. ⁶²

Por sua vez, a teoria neuroendócrina ou biossexual, atribuída a Benjamin, explica a origem da transexualidade em virtude de alterações no hipotálamo, glândula que controla o comportamento sexual, que fazem com que a secreção

⁵⁹ SUTTER, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.955, de 12 de agosto de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/02. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 03 set. 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 17/09/2011.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² SZANIAWSKI, 1998.

androgênica produzida não atinja o centro de identidade sexual ou que não haja resposta a essa secreção, permanecendo o centro hipotalâmico com as características originais femininas.⁶³

Não há, até hoje, consenso entre os estudiosos acerca das causas da disforia de gênero. Szaniawski é adepto da corrente neuroendócrina, mas não afasta totalmente a hipótese psicológica. O que se sabe é que, muitas vezes, os aspectos genéticos e anatômicos podem indicar determinado sexo, ao mesmo tempo em que os aspectos psicológicos e sociais indicam outro.

De acordo com Ana Paula Ariston Barion Peres,

Embora sejam opostas as posições dos autores sobre uma suposta incidência de má formação biológica nos transexuais, parece tranquilo o fato de repousar o transexualismo em uma desordem de identidade de gênero. Isso ocorre porque esses indivíduos sofrem de distúrbios psíquicos, os quais vão dar origem à formação invertida da sua identidade sexual.⁶⁴

No âmbito jurídico, os autores tomam por base os conceitos trazidos pela Medicina para então formularem suas definições e estudarem os reflexos da transexualidade no Direito. Elimar Szaniawski utiliza o conceito de Farina e menciona a ruptura entre a psique e a realidade corporal da pessoa transexual, o que se manifesta desde a infância. Segundo o autor, na adolescência, ao adquirir consciência de sua anomalia, o transexual pode sofrer com um conflito interno, caracterizado pela repulsa a seus órgãos genitais e caracteres sexuais secundários, e um conflito externo em sua vida de relação, sofrendo com o preconceito.⁶⁵

Tereza Rodrigues Vieira define a transexualidade como um estado psiquiátrico em que o indivíduo “se identifica psíquica e socialmente com o sexo oposto ao que lhe fora imputado na Certidão de Nascimento”⁶⁶, existindo uma aversão a seus órgãos sexuais externos, motivo pelo qual deseja sua modificação. A autora entende que o termo ‘transgeneralismo’ deixa mais precisa a contradição entre a identidade de gênero e o sexo anatômico.

Matilde Josefina Sutter define o transexual

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ PERES, 2001, p. 88.

⁶⁵ SZANIAWSKI, 1998.

⁶⁶ VIEIRA, 1996, p. 22.

[...] “como o indivíduo que recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído”. Identifica-se psicologicamente com o sexo oposto, embora biologicamente não seja portador de qualquer anomalia. Possui pois o transexual perfeita genitália externa e interna de um único sexo, mas, psicologicamente responde a estímulos de outro. Normalmente possui vasta experiência homossexual e rejeita o seu sexo biológico considerando-o “um erro da natureza”.⁶⁷

Já Maria Helena Diniz traz a seguinte definição:

Transexual: Medicina legal e psicologia forense. 1. Aquele que não aceita o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto (Hojda), sendo, portanto, um hermafrodita psíquico (H. Benjamin). 2. Aquele que, apesar de aparentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo oposto e mediante cirurgia passa para outro sexo (Othon Sidou). Tal intervenção cirúrgica para a mulher consiste na retirada dos seios, fechamento da vagina e confecção de pênis artificial, e para o homem, na emasculação e posterior implantação de uma vagina (Paulo Matos Peixoto). 3. Para a Associação Paulista de Medicina, é o indivíduo com identificação psicosssexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudá-los. 4. Aquele que, tendo morfologia genital masculina, sente-se psicologicamente mulher, rejeitando seu papel de 'gênero' masculino até buscar a alteração de sua anatomia para assumir aparência física feminina. Correspondentemente, há mulheres em situação análoga (Aldo Pereira).⁶⁸

Há, ainda, aqueles que negam a existência da transexualidade como uma categoria autônoma, como Valdir Sznick, que a insere na mesma categoria que a homossexualidade e a travestilidade.⁶⁹ No entanto, esse posicionamento não encontra respaldo na realidade, estando ultrapassado, porquanto existem diversas características que diferem as pessoas transexuais das homossexuais e travestis.

Em primeiro lugar, a homossexualidade diz respeito à orientação sexual, relacionando-se à forma como o indivíduo vive sua sexualidade⁷⁰. O indivíduo homossexual se identifica com o seu sexo biológico, ou seja, corresponde biologicamente ao sexo com o qual se identifica, não havendo descompasso com relação a seu sexo psíquico. De acordo com Sutter, o homossexual não rejeita seu sexo biológico ou sua genitália, mas volta sua atividade sexual preferencialmente

⁶⁷ SUTTER, 1993.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. Transexual. In: *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. Vol. 4, p. 604.

⁶⁹ SZANIAWSKI, 1998.

⁷⁰ Sobre a diferença entre gênero (identidade de gênero) e sexualidade (identidade sexual), ver: LOURO, 2007. A autora cita Judith Butler para relatar que a homofobia, muitas vezes, atribui ao homossexual um gênero defeituoso, não sendo um homem ou uma mulher “real”, “autêntico/a”.

para parceiros do mesmo sexo que o seu. Para a autora, os bissexuais seriam uma espécie de homossexual.⁷¹

A transexualidade e a travestilidade, por outro lado, dizem respeito à identificação de gênero. Sutter confunde o conceito de travestilidade com o de cross-dressing, que significa o uso de roupa cruzada. A pessoa travesti, na verdade, assim como a transexual, se identifica e assume comportamento oposto ao seu sexo biológico, mas não nega seus órgãos genitais. Trata-se de

Pessoa que nasce do sexo masculino ou feminino, mas que tem sua identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico, assumindo papéis de gênero diferentes daquele imposto pela sociedade. Muitas travestis modificam seus corpos por meio de hormonioterapias, aplicações de silicone e/ou cirurgias plásticas, porém, vale ressaltar que isso não é regra para todas. Diferentemente das transexuais, as travestis não desejam realizar a cirurgia de redesignação sexual (mudança de órgão genital).⁷²

Logo, percebe-se que a experiência travesti, a homossexual e a transexual, além das outras possibilidades de identidade de gênero e de orientação sexual, possuem diferenças que não permitem seu agrupamento em uma mesma categoria. Também em virtude das diferenças existentes, é necessária uma definição precisa de cada um dos fenômenos, o que garantirá que o Direito forneça respostas adequadas às demandas de cada um desses grupos sociais.

Embora grande parte dos juristas adote conceitos que trazem como base os conceitos médicos, a transexualidade deve ser tomada, no Direito, sob um ponto de vista que privilegia o aspecto social, independentemente da genitália do indivíduo, já que “não é ela quem confere feminilidade ou masculinidade ao corpo da pessoa transexual.”⁷³ Quando o saber médico define “transexual”, traz uma concepção muito específica da transexualidade, e, ao buscar o/a “verdadeiro/a transexual”, desconsidera a legitimidade da pluralidade.⁷⁴

Nessa perspectiva, apresenta-se o conceito de transexualidade formulado pelo Coletivo Nacional de Transexuais, que melhor define o fenômeno:

Transexualidade: “contexto vivencial que se refere a um indivíduo com identidade de gênero caracterizada por uma postura afirmativa de auto-identificação, solidamente constituída e confortável nos parâmetros de

⁷¹ SUTTER, 1993.

⁷² GUIA LGBT, [2007?], p. 15.

⁷³ MELLO, 2010.

⁷⁴ BENTO, 2006.

gênero estabelecidos (masculino ou feminino) independente e soberano aos atributos biológicos de nascença sexualmente diferenciados. Essa afirmativa consolidada traduz-se numa não-identificação com estes atributos e pode, eventualmente, se transformar em desconforto ou estranheza diante dos mesmos, a partir de condições sócio-culturais adversas ao pleno exercício da vivência da identidade de gênero constituída. Isto pode se refletir na experiência cotidiana de auto-identificação ao gênero feminino – no caso das mulheres que vivenciam a transexualidade (que apresentam órgãos genitais classificados como masculinos no momento em que nascem), e ao gênero masculino – no caso de homens que vivenciam a transexualidade (que apresentam órgãos genitais classificados como femininos no momento em que nascem). A Transexualidade também pode, eventualmente, contribuir para o indivíduo que a vivencia objetivar alterar cirurgicamente seus atributos físicos (e até genitais) de nascença para que os mesmos possam ter correspondência estética e funcional à vivência psico-emocional da sua identidade de gênero vivencialmente estabelecida.”
75

Veja-se que a cirurgia de transgenitalização não é o que caracteriza as pessoas transexuais, já que nem todas buscam a sua realização. Na verdade, as pessoas transexuais identificam-se como femininas ou masculinas e buscam vivenciar essa identidade de gênero, apesar da não correspondência de seus atributos físicos. Alguns indivíduos sentem um desconforto com relação a seus órgãos genitais e buscam a sua modificação através da cirurgia, para assim poderem se integrar à sociedade e terem reconhecida sua identidade.

1.4 Transexualidade ou transexualismo: despatologização

Transexuais e travestis são vistos como corpos e identidades fora da norma, e, ao lado dos homossexuais, bissexuais, intersexuados, cross-dressers, drag-queens e drag-kings, apresentam-se na sociedade como indivíduos “desajustados”, na medida em que têm comportamento sexual desviante. São pessoas que não se identificam com o monopólio por um ou por outro gênero de tais características e não se enquadram nos padrões de comportamento prescritos para seu sexo biológico, não conseguindo desempenhar o papel social a eles reservado, motivo pelo qual são excluídos.⁷⁶ Buscam, na verdade, vivenciar a experiência de um dos gêneros, mas encontram em seu órgão genital um obstáculo subjetivo a essa possibilidade.

⁷⁵ GRUPO DIGNIDADE PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANS. *Guia de advocacy no Legislativo para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais (LGBT)*: teoria e ações práticas nos níveis municipal, estadual e federal. [Curitiba, PR]: Projeto ALIADAS, [2007], p. 11.

⁷⁶ GROENINGA, 2011.

Aquilo que foge da concebida normalidade é submetido a um discurso de exclusão, através da patologização. Isolada como uma “síndrome” autônoma, a transexualidade ainda é tratada como uma doença, constando da décima revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), que assim a define:

Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.⁷⁷

A CID-10 coloca a transexualidade dentro do capítulo destinado aos transtornos mentais e comportamentais, agrupando-a na categoria “F64 Transtornos da identidade sexual”, ao lado do chamado “travestismo bivalente”, do “transtorno de identidade sexual na infância”, do “transtorno não especificado da identidade sexual SOE” e de “outros transtornos da identidade sexual”.

Apesar disso, uma das pautas dos movimentos sociais de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT) é a exclusão da transexualidade do rol de doenças, a exemplo do que ocorreu com a homossexualidade, que foi excluída da CID em 17 de maio de 1990.

Nesse sentido, a Campanha Internacional “Stop Trans Pathologization – STP 2010” tem por objetivo principal a despatologização das identidades trans, com a retirada da transexualidade dos catálogos de diagnósticos (nos quais se encontram as denominações “disforia de gênero” e “transtornos de identidade de gênero”). Uma das formas de ação do movimento é a realização de manifestações e outras ações em todo o mundo no Dia Internacional de Ação pela Despatologização Trans. Em 2011, essas ações aconteceram em 22 de outubro.⁷⁸

Por esse motivo, prefere-se a adoção da expressão “transexualidade” e não “transexualismo”, já que o sufixo “ismo” é utilizado para designar algum tipo de doença, patologia ou mania. Berenice Bento defende que o primeiro passo no

⁷⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. F64 Transtornos da identidade sexual. F64.0 Transexualismo. 2010. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 19/09/2011.

⁷⁸ DIA Internacional de Ação pela Despatologização Trans: manifestações e outras ações em 70 cidades das diferentes regiões do mundo. Disponível em: <<http://www.stp2012.info/old/pt>>. Acesso em: 30/10/2011.

sentido da desconstrução do caráter patologizante imposto à experiência transexual é a problematização da linguagem utilizada pelo discurso oficial.⁷⁹

Ainda na mesma lógica da patologização, o saber oficial nomeia as pessoas que passam pelo processo transexualizador de mulher para homem, de “transexuais femininos”, e de homem para mulher, de “transexuais masculinos”. Segundo esse raciocínio, mesmo passando por todos os processos para a construção de signos corporais socialmente reconhecidos como pertencentes ao gênero de identificação, os/as transexuais não conseguiram descolar-se do destino biológico, uma vez que o gênero que significará “transexual” será o de nascimento.

A nomenclatura oficial retorna à essencialização que a própria experiência transexual nega e recorda todo tempo que ele/ela nunca será um homem/uma mulher de “verdade”. Quando uma transexual feminina afirma: “Eu sou uma mulher. Tenho que ajustar meu corpo”, e um médico lhe nomeia como “transexual masculino”, estará citando as normas de gênero que estabelecem que a verdade do sujeito está no sexo. Embora os movimentos sociais de militantes transexuais e algumas reflexões teóricas afirmem que a questão de identidade é o que deve prevalecer na hora da nomeação, a linguagem científica, por meio do batismo conceitual, retoma a naturalização das identidades.⁸⁰

Na perspectiva da despatologização, a Teoria Queer possibilita “interpretar a experiência transexual fora dos marcos patologizantes propostos pelas teses oficiais.”⁸¹ Os estudos *queer* buscam desconstruir a noção que coisifica o corpo-sexuado, o gênero e a sexualidade como naturais, demonstrando tratar-se, na verdade, de produtos históricos.

A experiência transexual contribui nesse sentido, pois desloca a noção de verdade e mentira, sendo que “O corpo já não é uma rota segura para posicionar os sujeitos no mundo polarizado dos gêneros, e a realidade dos gêneros se fragiliza.”

⁸² Demonstrem, portanto, o caráter construído e inventado do sexo e do gênero e subvertem a ordem estabelecida pela cultura e pela sociedade, desconstruindo a ideia de identidades sexuais e de gênero fixas, bem como a dicotomia de gênero.

O discurso patologizante das experiências de gênero que fogem da norma parte da ideia de que há uma verdade única para os gêneros, cada qual com sua essência. Dessa maneira, a experiência transexual seria apenas uma forma de imitação das/dos “mulheres/homens de verdade”, vista como uma identidade “transtornada” pelo saber médico, que reproduz os estereótipos de gênero. Berenice Bento propõe, então, que as performances de gênero sejam lidas enquanto

⁷⁹ BENTO, 2006.

⁸⁰ BENTO, 2006, p. 44.

⁸¹ *Ibidem*, p. 69.

⁸² *Ibidem*, p. 108.

paródias, na medida em que entre as idealizações de gênero e a prática existe um espaço de interpretação, desnaturalizando as diferenças entre os gêneros.⁸³

Farina afirma que a evidência médica sugere não se tratar o *transexualismo*, propriamente, de doença, ao dizer, taxativamente, que “os transexuais *não são doentes*”, sendo pessoas normais, sob todos os aspectos, além do que a sua identidade de gênero é bem definida e normal. Para o autor, a cirurgia de redesignação sexual apenas completaria o perfeito entrosamento entre seu corpo e a alma.⁸⁴

É preciso ressaltar, no entanto, que a luta pela despatologização não é consenso entre os militantes. A previsão da transexualidade como uma doença e sua caracterização como entidade médica possibilitou a garantia de tratamento, consistente na hormonioterapia e na operação de transgenitalização, bem como o acompanhamento médico pré-cirúrgico (psicológico, psiquiátrico, endocrinológico, etc.), através do Sistema Único de Saúde (SUS). Por isso, há quem defenda que a transexualidade seja apenas deslocada do capítulo dos transtornos mentais e comportamentais, passando a ser tratada como uma espécie de deficiência física.⁸⁵

Por un lado, la codificación de las identidades y experiencias trans en los términos del diagnóstico las confina, inevitablemente, a una ontología psiquiátrica cuyos efectos negativos están a la vista —efectos que no sólo constituyen a las personas trans como sujetos disminuidos, sino que además contribuyen decisivamente a la reproducción institucionalizada y normativa de estereotipos de género—. Por otro lado, esa misma codificación se presenta —y, en muchos casos, es incluso defendida por las propias personas trans— como una vía de acceso a derechos. En particular, al derecho a modificar quirúrgicamente el cuerpo sexuado y al derecho al reconocimiento legal de la identidad de género. Pero esto no es todo.⁸⁶

⁸³ *Ibidem*, 2006.

⁸⁴ SZANIAWSKI, 1998, p. 63.

⁸⁵ AMARAL, Carla. Curitiba, 28 set. 2010. Comunicação verbal.

⁸⁶ CABRAL, Mauro. *Dilemas da despatologização*. 6 abr. 2011. Disponível em: <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=_BR&infoid=7961&sid=4>. Acesso em: 11/11/2011.

2. A REINVENÇÃO DO CORPO

2.1 Terapia hormonal e cirurgia de adequação do estado sexual

Ao identificar-se com o sexo oposto ao seu sexo biológico, a pessoa transexual sente a necessidade de adequar seu corpo, sua conformação física ao sexo ao qual acredita pertencer. Para isso, em primeiro lugar, passa a se comportar conforme seu sexo psicológico, modifica seu cabelo e suas roupas, e, em seguida, vai em busca de tratamentos hormonais e, muitas vezes, cirurgias plásticas.

A ânsia pela modificação de sua aparência é tão grande que, não raro, as mulheres transexuais recorrem às chamadas “bombadeiras”, pessoas que fazem aplicação de silicone industrial, procedimento que acaba sendo mais acessível por conta do custo da cirurgia para a colocação de próteses⁸⁷. Há, ainda, a notícia de casos extremos de automutilação. Além disso, muitos transexuais ingerem hormônios sem um acompanhamento médico adequado, o que também pode gerar sérios problemas de saúde.

Em um primeiro momento, a cirurgia de adequação do estado sexual não era muito aceita pela comunidade médica nem pelos juristas. Entendia-se que, como a pessoa transexual é biologicamente “perfeita”, ou seja, possui genitais funcionais pertencentes a um dos sexos, a intervenção cirúrgica para a modificação da genitália externa teria caráter mutilador. Perante o Direito, tal prática configuraria crime de lesão corporal grave, tipificado no artigo 129, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal.

Acreditava-se que a vontade compulsiva pela mudança do estado sexual era a manifestação de um transtorno de ordem psicológica. Assim, entendia-se que era possível a reversão do homem e da mulher transexual através da psicoterapia, já tendo a transexualidade sido tratada, inclusive, como uma espécie de psicose. Nessa perspectiva, não havia por que se falar em hormonioterapia e, muito menos, em cirurgia de adequação do estado sexual para as pessoas transexuais.

⁸⁷ Tem-se a informação de que, enquanto uma cirurgia para a colocação de próteses de silicone nos seios custa, em média, R\$ 5.000,00, a aplicação de silicone industrial custa em torno de R\$ 200,00. Outro fator que leva as mulheres transexuais a recorrerem às “bombadeiras” é o fato de que, ainda hoje, muitos médicos se recusam a realizar cirurgias para a colocação de próteses de silicone em transexuais.

Sznick é um dos autores que defende que a transexualidade deve ser “tratada” através da psicoterapia.⁸⁸ Szaniawski, por outro lado, critica as instituições psiquiátricas, conhecidas por adotarem procedimentos desumanos, o que significaria maior atentado à integridade psicofísica do indivíduo do que a própria cirurgia de adequação sexual. Ao lado disso, ressalta que a pessoa transexual não deve ser comparada a um delinquente, muito menos confundida com um esquizofrênico.⁸⁹

O tratamento psicológico nesse sentido revelou-se ineficaz, verificando-se a impossibilidade de adaptação da mente ao corpo. Diante disso, a solução aventada pelos estudiosos do assunto passou a ser a busca pela adaptação do corpo à mente, sendo indicada, em alguns casos, a intervenção cirúrgica. Ainda assim, há quem acredite, como Tereza Rodrigues Vieira, que é possível a “cura” de crianças transexuais através de um condicionamento psicológico⁹⁰.

A psicóloga Karlesy Stamm defende, então, que o papel da Psicologia não é tentar “reverter” a transexualidade, mas sim ajudar a pessoa a compreender e fortalecer sua própria identidade, esclarecendo os passos do processo transexualizador. O indivíduo sofre uma intensa transformação, havendo um “processo de luto” da identidade que lhe foi atribuída originariamente, o que pode acarretar conflitos familiares e sociais.⁹¹

No período pré-operatório, caberia ao psicólogo reduzir a angústia e a ansiedade do paciente, bem como conscientizá-lo acerca das expectativas possíveis com relação ao tratamento cirúrgico, que não vai apagar o passado nem acabar de vez com o preconceito muitas vezes enfrentado. Também são importantes treinos de interação com sua real identidade na sociedade e, se necessária, orientação familiar. Já no período pós-operatório, é preciso garantir a estabilidade emocional do paciente, num processo de readaptação à nova etapa de vida, ajudando-o a conhecer os conflitos psicológicos e os efeitos na ressocialização, assim como a lidar com a vivência afetivo-sexual.⁹²

É preciso ter presente que a cirurgia de adequação do estado sexual envolve uma série de riscos, sendo uma medida drástica, agressiva e excepcional.

⁸⁸ VIEIRA, 1996

⁸⁹ SZANIAWSKI, 1998.

⁹⁰ VIEIRA, *op. cit.*

⁹¹ STAMM, Karlesy. Contextualização e experiência ambulatorial e processo transexualizador pelo SUS. Curitiba, 22 out. 2011. Palestra proferida no III Workshop Geração Trans: construindo identidade.

⁹² *Ibidem.*

Daí toda a polêmica acerca do assunto e a discussão acerca da possibilidade ou não de sua realização, sob um ponto de vista médico e também jurídico.

Ainda hoje é possível observar alguma resistência, tanto de médicos, quanto de juristas, com relação à cirurgia de adequação de sexo. Tal situação, contudo, deve ser analisada à luz das garantias constitucionais, mormente no que tange aos direitos de personalidade. Diante da inadequação de seu sexo biológico com sua identidade de gênero, a pessoa transexual tem impedido o livre desenvolvimento de sua personalidade. Nessa perspectiva, deve-se permitir que ela busque a construção de seu corpo conforme o sexo a que acredita pertencer, submetendo-se à intervenção cirúrgica caso assim deseje.

Apesar disso, muitos se opõem ao tratamento tendo em vista as dificuldades para a identificação das causas determinadoras da transexualidade, o que impossibilitaria um diagnóstico seguro do fenômeno. Os que argumentam nesse sentido defendem que a cirurgia só deveria ser feita quando comprovada a existência de uma conexão entre o desvio psicológico que leva à identificação com o gênero oposto aos indicados pelos caracteres sexuais anatômicos e fatores de ordem biológica.⁹³

Há, ainda, a preocupação com relação aos resultados a serem alcançados com a operação, que nem sempre correspondem às expectativas dos pacientes. Daí porque é necessário um preparo psicológico prévio. Nesse sentido, Matilde Josefina Hodja busca demonstrar que a anatomia do transexual, muitas vezes, impede a perfeita funcionalidade do órgão genital a ser construído, o que deve ser considerado quando se optar pela realização da cirurgia.⁹⁴

Cumprе mencionar que as técnicas cirúrgicas para a adequação sexual da pessoa transexual biologicamente masculina são mais desenvolvidas do que as técnicas para a construção do neofalo em transexuais nascidos biologicamente com o sexo feminino, não havendo um resultado estética e funcionalmente perfeito. Por isso é que muitos homens transexuais optam pela realização apenas do tratamento hormonal e, em alguns casos, da histerectomia total (remoção do útero, trompas e ovários) e da mastectomia bilateral ou total (retirada do tecido mamário)⁹⁵.

⁹³ PERES, 2001.

⁹⁴ SZANIAWSKI, 1998.

⁹⁵ SANTOS, Dayana Brunetto Carlin dos. *Cartografias da transexualidade: a experiência escolar e outras tramas*. Dissertação (Mestrado em Educação) – Setor de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

Ao lado disso, com a remoção dos órgãos sexuais do indivíduo, seu organismo torna-se incapaz para a produção de hormônios, de modo que a pessoa transexual operada deverá se submeter à reposição hormonal por toda a vida para a manutenção de seus atributos sexuais.

Alguns opositores argumentam também que a cirurgia não seria capaz de modificar o sexo do indivíduo, já que não há o implante de órgãos sexuais internos. Haveria apenas a modificação da aparência do órgão genital externo, com a função de, no máximo, satisfazer a libido do transexual, que sequer teria capacidade de procriação. Assim, a mulher transexual continuaria sendo homem, enquanto que o homem transexual continuaria a ser mulher ⁹⁶. Esse argumento já foi utilizado, inclusive, por juízes para negar a autorização para a mudança do sexo constante do registro civil de pessoas transexuais.

Tal argumento, contudo, não se sustenta. Nessa lógica, uma mulher que retirasse seu útero e ovários, não seria também uma verdadeira mulher.

Indaga-se, então, se todas as mulheres naturalmente estéreis ou que não puderem mais procriar, por terem sofrido a cirurgia de *ovariectomia* e *uterotomia* totais, seriam, também, enquadradas no terceiro sexo. Deixariam, por esta razão, de pertencer ao sexo feminino? ⁹⁷

Ainda que a intervenção cirúrgica não lhe dê função reprodutiva, tem por objetivo adequar o sexo morfológico ao sexo psicossocial da pessoa transexual, visando seu bem-estar. Trata-se, portanto, de uma cirurgia corretiva e não mutiladora.

A cirurgia de adequação do estado sexual apresenta-se, então, como um importante passo no sentido da construção do corpo da pessoa transexual, já que sua genitália externa representa o símbolo de toda a opressão que ela sofre, sendo que a resistência à sua realização tem sido vista como uma omissão de assistência médica adequada ⁹⁸, revelando o desconhecimento sobre a questão, bem como os preconceitos ainda existentes com relação não só à transexualidade, mas a toda a temática da sexualidade.

Não é possível, contudo, impor a cirurgia como o “tratamento adequado” à pessoa transexual, nem deve ser este o enfoque nos estudos acerca da

⁹⁶ PERES, 2001.

⁹⁷ SZANIAWSKI, 1998, p. 174.

⁹⁸ *Ibidem*.

transexualidade frente ao Direito. Como visto, não é a cirurgia que define a pessoa transexual, já que nem todas buscam a modificação de sua genitália externa.

[...] há uma pluralidade de interpretações e de construções de sentidos para os conflitos entre o corpo e a subjetividade nessa experiência. O que faz um sujeito afirmar que pertence a outro gênero é um sentimento; para muitos transexuais, a transformação do corpo por meio dos hormônios já é suficiente para lhes garantir um sentido de identidade, e eles não reivindicam, portanto, as cirurgias de transgenitalização.⁹⁹

Ainda assim, a realização da operação é o sonho de muitas pessoas transexuais, como sendo a etapa final de sua transformação. É o caso, por exemplo, de Carla Amaral, mulher transexual, presidente e militante do Transgrupo Marcela Prado, em Curitiba, no Paraná. Carla iniciou a fabricação do corpo e de sua identidade feminina aos quinze anos, quando começou o tratamento hormonal. Logo depois, injetou silicone industrial nos culotes, coxas, seios, nádegas e maçãs do rosto, e se submeteu à depilação definitiva à laser.

Conforme determina a Resolução n.º 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, antes de se submeter à cirurgia de neocolpovulvoplastia ou de neofaloplastia, a pessoa transexual deve ter o acompanhamento conjunto de uma equipe multidisciplinar composta por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, por no mínimo dois anos. Ao final, caso se entenda tratar-se de pessoa transexual¹⁰⁰, é fornecido o chamado laudo de transexualismo, que diagnostica a disforia de gênero e indica a realização da cirurgia de transgenitalização.¹⁰¹

Embora possua o laudo de transexualismo há mais de dez anos, Carla Amaral ainda não realizou a cirurgia de construção do órgão genital feminino, já que, quando estava prestes a realizá-la, a Justiça embargou o funcionamento da Clínica da Universidade Tuiuti, onde o procedimento seria executado.

⁹⁹ BENTO, 2006, p. 44.

¹⁰⁰ A doutrina se refere aos “transexuais verdadeiros”, que seriam aqueles indivíduos que sentem aversão a seus órgãos genitais, desejando sua modificação através da intervenção cirúrgica. Ocorre que nem todas as pessoas transexuais sentem o desejo de realizar a cirurgia de transegenitalização. Contudo, ao exibirem um corpo ambíguo, essas pessoas sofrem com o preconceito, além de sentirem-se intimidadas pelos corpos femininos e masculinos adequados, sem ambiguidades e capazes de desenvolver a heterossexualidade. Sobre isso, ver: BENTO, 2006.

¹⁰¹ SANTOS, 2010.

2.2 Conflito: direito ao próprio corpo e direito à integridade física

Apesar das tentativas de regulamentação da cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais e da sua grande aceitação hoje no meio médico, ainda há quem condene a intervenção cirúrgica porque entende que a operação representa uma violação à integridade física do paciente, sendo essencialmente mutiladora, o que afastaria sua legalidade. Isso porque a referida cirurgia implicaria numa castração, já que o paciente não mais teria seus órgãos reprodutivos, tornando-se estéril.¹⁰²

Alguns defendem, ao lado disso, que a cirurgia atenta contra o direito de personalidade de procriar. Nesse sentido, a legislação alemã, ao permitir a operação de transgenitalização, coloca como um dos requisitos para a sua realização a esterilidade do paciente, ou seja, que ele seja absolutamente incapaz de procriar, o que resolveria o problema referente ao atentado ao direito de procriar.

Szaniawski critica a inclusão dessa condição para a realização da cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais, pois entende que a exigência pode levar indivíduos não estéreis a provocarem sua própria esterilidade. Além disso, o direito de procriar “[...] não é absoluto, existe, como corolário, o direito de cada pessoa escolher livremente, decidindo por sua *própria descendência*, [...] sempre em atenção ao princípio da *paternidade responsável*.”¹⁰³

De fato, nem todas as pessoas desejam ter filhos, não cabendo ao Direito impor-lhes a necessidade de procriação. Negar à pessoa transexual o direito de modificar seu corpo para adequar seu sexo morfológico ao gênero com o qual se identifica, apenas sob o argumento de que tal intervenção atentaria contra o direito de procriar, significa negar-lhe o livre desenvolvimento de sua personalidade, atentando, outrossim, contra a dignidade da pessoa humana.

A personalidade deve ser entendida como um valor, abrangendo os atributos inerentes ao ser humano, motivo pelo qual merece tutela privilegiada. Deve-se ter presente que “a personalidade desenvolve-se sobre uma base corporal”¹⁰⁴, a qual deve ser tutelada. A negativa do direito de o indivíduo intervir em seu corpo de forma

¹⁰² PERES, 2001.

¹⁰³ SZANIAWSKI, 1998, p. 207.

¹⁰⁴ GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 450.

a ajustá-lo para possibilitar o desenvolvimento de sua personalidade, representa afronta à dignidade da pessoa humana e ao direito à busca da felicidade.

A principal discussão que se trava em torno da operação de transgenitalização é se o direito à liberdade, conferido a todas as pessoas, abrangeria também a liberdade de dispor das partes do próprio corpo. De acordo com Matilde Josefina Sutter, é preciso traçar os liames da liberdade para que ela não seja tomada como liberdade natural, sendo absoluta e impraticável, mas sim como liberdade jurídica, limitada e possível, consentânea com a ordem preestabelecida. Assim, quando o exercício da liberdade implica no sacrifício de um bem, é preciso analisar a importância desse bem.¹⁰⁵

O direito ao corpo já foi tratado como um direito de propriedade sobre o próprio corpo e suas partes destacadas, tendo o titular desse direito absoluto poder de disposição. Ocupando a posição de titular de um direito real sobre seu corpo, o indivíduo poderia consentir livremente na intervenção cirúrgica para a modificação de seu sexo.¹⁰⁶ Alguns chegam ao ponto de defender que a pessoa teria o direito de se automutilar ou de se autoaniquilar, desde que não cause danos a outrem.

Tal pensamento, contudo, choca-se com outros valores protegidos pelo ordenamento jurídico, que coloca a vida como o principal bem jurídico tutelado. Buscando ponderar o direito de propriedade sobre o próprio corpo com outros bens igualmente tutelados, há quem inclua no conceito a noção de função social, de modo que o exercício do direito, sobretudo a disposição do próprio corpo, estaria vinculado às finalidades previstas em lei.¹⁰⁷

Hoje, contudo, o direito ao corpo tem sido analisado como um direito de personalidade, devendo ser visto sob dois pontos de vista, quais sejam, “o direito do titular a que outros respeitem o seu corpo e direito do titular a dispor do próprio corpo.”¹⁰⁸ Assim considerado, o direito ao corpo se aproxima da noção de direito à integridade do homem, que abrange o direito à vida, o direito à integridade corporal e o direito à saúde.

De acordo com Szaniawski, grande parte dos autores entende que o direito à integridade humana corresponde a duas tipificações distintas dos direitos da personalidade, abrangendo o direito à integridade psíquica, ligado à pique humana,

¹⁰⁵ SUTTER, 1993.

¹⁰⁶ SZANIAWSKI, 1998.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ CHOERI, 2004, p. 114.

e o direito à integridade física, que se refere à incolumidade física do indivíduo. Alguns, por outro lado, entendem que se trata de um conceito unitário, qual seja, o do direito à integridade psicofísica do ser humano, visualizando “os aspectos psíquico e físico como componentes indivisíveis da essência do ser humano.”¹⁰⁹

Carlos Alberto Bittar, por exemplo, inclui no direito à integridade física, além do aspecto corporal do indivíduo, a proteção da incolumidade da mente. Para ele, a integridade “Consiste em manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingí-las (sic), como direito oponível a todos.”¹¹⁰

Já Adriano De Cupis entende que o direito à integridade se refere ao aspecto físico da pessoa, perceptível através dos sentidos. Segundo o autor, a integridade física viria, em uma ordem hierárquica, logo após o bem da vida, já que, “pressupondo a existência, acrescenta-lhe alguma coisa que é, precisamente, a incolumidade física, de importância indubitavelmente inferior ao seu pressuposto”¹¹¹.

O direito à integridade é tratado nos artigos 13 a 15 do Código Civil. Hoje, tem-se como superada a concepção segundo a qual a integridade física e a psíquica devem ser tratadas separadamente. Tratam-se de aspectos da própria condição humana, não sendo possível separar o corpo e o espírito humano.¹¹² A integridade psicofísica deve ser entendida como um conjunto de direitos englobados na dignidade da pessoa humana.¹¹³

A partir da ideia de integridade, pode-se falar no princípio da intangibilidade humana, segundo o qual deve ser respeitada a integridade psicofísica da pessoa. O princípio da intangibilidade da pessoa humana, assim como o direito ao corpo, apesar de não constar expressamente do texto constitucional, encontra fundamento no direito fundamental à vida e na dignidade humana (artigo 1º da Constituição da República), manifestando-se nas garantias fundamentais previstas no artigo 5º da

¹⁰⁹ SZANIAWSKI, 1998, p. 80.

¹¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 70.

¹¹¹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 68.

¹¹² DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹¹³ AGUIAR, Mônica. A proteção do direito à diferença como conteúdo do princípio da dignidade humana: a desigualdade em razão da orientação sexual. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

Constituição, como a proibição de tortura e de tratamento desumano (inciso III) e a garantia do respeito à integridade física e moral do preso (inciso XLIX).

Trata-se de bem inerente a todas as pessoas, que encontra tutela tanto no âmbito penal como no âmbito civil. Nesse sentido, o artigo 13 do Código Civil determina que “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.”¹¹⁴

Daí se infere que o ordenamento jurídico admite a disposição do direito ao corpo, respeitados determinados limites. Além do consentimento do titular do direito ou de seu representante, salvo na impossibilidade de sua obtenção (estado de necessidade), exige-se que seja garantida a integridade física do indivíduo e que sejam respeitados os bons costumes.¹¹⁵ Admite-se, ainda, que o indivíduo disponha de sua integridade física, desde que haja exigência médica.

O consentimento da pessoa constitui um limite subjetivo à possibilidade de disposição do bem da integridade física, sendo indispensável no caso de cirurgias de adequação sexual em pessoas transexuais. Quanto a esse aspecto, Vieira defende que a cirurgia de transgenitalização não deve ser realizada em indivíduo incapaz de discernimento, não admitindo que o médico, a família ou o representante legal supram a manifestação de vontade.¹¹⁶

Com relação à condição da exigência médica, a Resolução n.º 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina estabelece os pré-requisitos para que seja realizada a cirurgia de transgenitalização. Entende-se que a análise quanto à conveniência e à necessidade da operação cabe aos profissionais da área da saúde. Cumpre ressaltar, mais uma vez, que nem todas as pessoas transexuais desejam a cirurgia, bem como que o tratamento não é indicado para todas as pessoas transexuais.

¹¹⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹¹⁵ A redação do artigo 13 do Código Civil é muito criticada pelos autores, já que não garante uma proteção adequada e suficiente ao direito ao corpo. Embora tenha se preocupado com a manutenção da integridade física, não trouxe limites bem delineados à diminuição não permanente da integridade física, colocando como parâmetro apenas a noção ultrapassada e imprecisa de bons costumes. Sobre isso, ver: SCHREIBER, Anderson Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo Tepedino; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre o Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹¹⁶ VIEIRA, 2008.

Anderson Schreiber critica a previsão contida no artigo 13 do Código Civil. Em primeiro lugar, considera que “o termo ‘exigência’ sugere um rigor terapêutico nem sempre presente em intervenções socialmente aceitas e amplamente difundidas” ¹¹⁷. Além disso, entende que há uma supervalorização do parâmetro médico, o que pode trazer um enfoque desfavorável a certas questões. No caso das pessoas transexuais, haveria uma redução do debate acerca da liberdade sexual a uma questão puramente técnica, colocando a cirurgia como “um ‘tratamento’ de enfermidade ou doença.” ¹¹⁸

Adriano De Cupis defende que a finalidade curativa ou até mesmo estética de uma operação afasta a contrariedade à lei, aos bons costumes ou à ordem pública, a não ser que a cirurgia com finalidade apenas estética, para corrigir defeito de pouca importância, coloque em risco a própria saúde da pessoa. ¹¹⁹ Assim, ainda que não se possa falar em um poder de disposição absoluto, admite-se, respeitados certos limites, tais como a vida e a integridade, que o titular do direito disponha de seu próprio corpo.

Veja-se que o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal admite a “remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.” ¹²⁰ A Lei n.º 9.434/97 disciplina essa matéria, estabelecendo requisitos para que seja possível a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano.

Ao defender a realização de cirurgias de adequação do estado sexual, Elimar Szaniawski entende que é preciso ponderar os riscos e os benefícios que se esperam com a sua realização para saber se tal atividade médica atentará ou não contra a integridade do paciente. Defende o autor, portanto, que a possibilidade dessa cirurgia deve ser analisada tendo-se em vista que o transexual busca, além da adequação de seu sexo morfológico ao seu sexo psíquico, a realização de sua felicidade. ¹²¹

¹¹⁷ SCHREIBER, Anderson Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre o Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 243.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 244.

¹¹⁹ CUPIS, 1961.

¹²⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹²¹ SZANIAWSKI, 1998.

Conclui-se, portanto, que, em se tratando de operação com finalidade terapêutica, não tendo caráter mutilador, a disposição do direito à integridade física para autorizar a cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais é admissível, na medida em que corresponde à realização do direito à saúde e à garantia da dignidade da pessoa humana, possibilitando o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

2.3 Regulamentação

Diante da falta de expressa previsão legal, alguns médicos e juristas ainda se mostram reticentes com relação à admissão da cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais. Apesar disso, sua realização é comum na prática, ainda que nem todos transexuais tenham acesso ao tratamento. Muitos viajam até o exterior para se submeter à intervenção cirúrgica, já que o tempo de espera para sua execução no Brasil é muito grande. Quando retornam ao país, enfrentam o Judiciário para poderem retificar seu registro civil quanto ao prenome e ao sexo.

No Brasil, a autorização da cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais é recente. Apenas em setembro do ano de 1997 é que o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n.º 1.482, regulamentou o procedimento e autorizou sua realização a título experimental em hospitais universitários ou em hospitais públicos adequados à pesquisa.

Antes, porém, a prática cirúrgica era considerada como essencialmente mutiladora, configurando crime de lesão corporal gravíssima, tipificado no artigo 129, §2º, III, do Código Penal. Nesse sentido, sustentam alguns juristas que, em virtude da impossibilidade de se criar um órgão genital feminino perfeito e da ausência de genitália interna feminina, a operação de transgenitalização em mulheres transexuais consistiria em verdadeira castração, retirando da paciente a possibilidade de procriação, com a substituição do órgão originário por algo artificial e inoperante.¹²²

Com efeito, o médico Roberto Farina foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime de lesão corporal de natureza grave, por ter realizado, no ano de 1971, cirurgia de ablação dos órgãos sexuais e construção de neovagina em

¹²² SZANIAWSKI, 1998.

Waldirene Nogueira, a primeira cirurgia de adequação sexual realizada no Brasil. Após a intervenção cirúrgica, Waldirene, mulher transexual, ingressou com pedido de modificação do prenome e sexo constantes de seu registro civil. Além de seu pedido ter sido indeferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi instaurado inquérito policial para apurar a conduta do médico.

Em seu parecer sobre o caso penal, Heleno Cláudio Fragoso defende que a questão pode ser resolvida com base noção de exercício regular de direito, não havendo crime na intervenção cirúrgica realizada com o consentimento expresso ou tácito, em caso de interesse médico. Ressalta, contudo, que não há expressa regulação legal que fixe os limites e os pressupostos da intervenção, sendo que as normas gerais normalmente invocadas não foram criadas com vista ao tratamento médico. Assim, coloca que os pressupostos do exercício regular do direito são o consentimento e o interesse ou recomendação médica (normalmente tratado como necessidade, o que não se aplica exatamente às cirurgias plásticas).¹²³

Quanto ao consentimento, a questão central é acerca da disponibilidade ou não da integridade corporal. Ainda que não haja previsão expressa nesse sentido, há casos em que o consentimento do ofendido atua como causa de exclusão de ilicitude da conduta, quando o bem jurídico protegido pela norma penal é disponível. Posicionando-se de forma contrária ao defendido por Fragoso, Júlio F. Mirabete entende que a integridade física seria um bem indisponível, sendo necessária permissão legal para se causar, no exercício regular do direito, lesão à incolumidade física do paciente, sem que esta se constitua em um delito.¹²⁴

Além de considerar que, no caso da intervenção cirúrgica realizada pelo médico Roberto Farina em Waldirene Nogueira, estariam presentes os dois pressupostos mencionados acima, Fragoso manifestou-se no sentido da absolvição do réu pela ausência de dolo, estando afastada a tipicidade da conduta. Isso porque o médico não age com dolo de causar dano, mas sim para curar ou minorar um mal. Sua atividade, desde que de acordo com a arte médica e que tenha um resultado feliz, é incompatível com o dolo exigido no crime de lesão corporal: “Quem quer curar não quer ferir.”¹²⁵

¹²³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo – cirurgia. Lesão corporal. *Revista de Direito Penal*, n. 25, p. 25-34. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo27.pdf>. Acesso: 27/08/2011.

¹²⁴ SZANIAWSKI, 1998.

¹²⁵ FRAGOSO, *op. cit.*

A atividade médica tem sempre por escopo a conservação da vida e da saúde do indivíduo, mediante a cura das moléstias. Por isso, nas atividades médicas curativas, está ausente o dolo na prática de lesões corporais. Outrossim, a terapia cirúrgica, que visa a cura do doente, mesmo que ocorram mutilações, não se enquadra no *tipo lesão corporal*, descrito nos códigos penais.¹²⁶

Também não haveria que se falar em culpa, desde que tenham sido observados os cuidados médicos recomendados pela *lex artis* e a técnica cirúrgica adequada. No caso Farina, a observância dos procedimentos indicados, de acordo com Fragoso, seria revelada “pelo êxito uniformemente reconhecido da cirurgia, e pelos cuidados adotados pela equipe médica antes de indicar a solução cirúrgica.”

¹²⁷

Tereza Rodrigues Vieira fala ainda no princípio da beneficência, segundo o qual o médico não utiliza seus conhecimento para causar sofrimento a alguém, atentando contra a dignidade e a integridade da pessoa, mas sim respeita os princípios da bioética e a vontade do outro.¹²⁸

Ao final, o Dr. Roberto Farina foi absolvido em segunda instância. Considerando todo o material probatório constante dos autos, entendeu o julgador que o médico não teria agido de forma dolosa, estando ausente, igualmente, culpa *stricto senso*, na medida em que ele apenas seguiu a terapia indicada pela equipe de especialistas que acompanhou o paciente por dois anos. Restou consignado, bem assim, que não caberiam indagações quanto ao acerto ou não do diagnóstico feito pelos especialistas ou se a cirurgia seria realmente indicada para o caso.¹²⁹

Entendendo a necessidade de regulamentação da prática cirúrgica, e alterando seu posicionamento anterior com relação às cirurgias de adequação sexual, o Conselho Federal de Medicina editou a já mencionada Resolução n.º 1.482/97, estipulando as condições para que as pessoas transexuais pudessem se submeter ao procedimento. Destaque-se que a normativa expressamente afasta o crime de lesão corporal, na medida em que a cirurgia de adequação sexual, bem como a cirurgia de modificação dos caracteres sexuais secundários, “tem o

¹²⁶ SZANIAWSKI, 1998, p. 106.

¹²⁷ FRAGOSO, 1979.

¹²⁸ VIEIRA, 2008.

¹²⁹ _____, 1996.

propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico”¹³⁰, consignando a viabilidade técnica de sua realização e a ausência de lei que defina o procedimento como crime.¹³¹

Essa Resolução possibilitava que os profissionais médicos desenvolvessem suas atividades de forma pouco mais tranquila, afastando a eventual aplicação de punições disciplinares, já que estariam agindo dentro da ética médica. No entanto, trata-se de norma deontológica, hierarquicamente inferior à legislação ordinária, obrigando apenas a classe profissional de médicos.¹³² Não se pode equipará-la à lei, de modo que a existência de uma norma com essa natureza apenas não é suficiente para afastar por si só a possibilidade de caracterização da intervenção cirúrgica para adequação sexual como crime de lesão corporal.

De acordo com a Resolução, poderão ser operados aqueles que, após serem submetidos a acompanhamento por dois anos e a avaliação por equipe multidisciplinar, constituída por médico psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, tenham idade superior a vinte e um anos, sejam diagnosticados como transexuais e que não tenham características físicas inapropriadas para a cirurgia. Além disso, coloca-se como necessário o consentimento do paciente.

Em 2002, o Conselho Federal de Medicina revogou a Resolução n.º 1.482/97 através da Resolução n.º 1.652, que trouxe poucas alterações com relação à normativa anterior. Em primeiro lugar, acrescentou-se a necessidade de avaliação do paciente também por médico endocrinologista.

Ao lado disso, retirou-se o caráter experimental da cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, consistente na transformação do fenótipo masculino para o feminino, e dos procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres secundários em MtF¹³³, podendo ser realizada em hospitais públicos ou privados, independente da atividade de pesquisa. Isso foi possível,

¹³⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.482, de 19 de setembro de 1997. Autoriza a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 set. 1997. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 17/09/2011.

¹³¹ Quando estaria vedada a realização do procedimento, conforme determinava o artigo 42 do antigo Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n.º 1.246/88, que corresponde hoje ao artigo 14 do Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução n.º 1.931/09.

¹³² SZANIAWSKI, 1998.

¹³³ A sigla significa “male-to-female”, sendo utilizada para designar as pessoas transexuais biologicamente do sexo masculino, mas que se identificam com o sexo feminino.

conforme se infere do texto da Resolução, em virtude do “bom resultado cirúrgico, tanto do ponto de vista estético como funcional, das neocolpovulvoplastias” ¹³⁴.

É exigido apenas que o corpo clínico dos hospitais, registrado no Conselho Federal de Medicina, seja constituído por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, sob pena de paralisação da permissão para a realização do procedimento, bem como que haja a constituição e o funcionamento de Comissão Ética dentro do hospital, nos termos da legislação pertinente.

Por outro lado, em virtude das dificuldades para se obter um resultado estético e funcional satisfatório nas neofaloplastias, as cirurgias de adequação sexual em homens transexuais – FtM ¹³⁵ –, continuaram a ser autorizadas apenas a título experimental, devendo ser realizadas em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados para a pesquisa. De fato, verifica-se que a cirurgia de transgenitalização do sexo feminino para o masculino ainda não apresenta resultados tão bons quanto à cirurgia de construção de neovagina em mulheres transexuais.

Recentemente, a Promotoria de Justiça Criminal de Defesa dos Usuários dos Serviços de Saúde (Pró-vida), do Ministério Público do Distrito Federal, submeteu à análise do Conselho Federal de Medicina um documento que questiona a manutenção do caráter experimental dos procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários em casos de FtM, o que restringe o acesso ao tratamento. Tendo em vista que os referidos procedimentos eram realizados usualmente, por meio da Resolução n.º 1.955/2010, o Conselho Federal de Medicina manteve apenas a neofaloplastia como procedimento experimental. ¹³⁶

Interessante destacar o seguinte excerto do Parecer n.º 20/10 do Conselheiro Relator Edevarde José de Araújo, emitido no Processo-consulta n.º 8.883/09, que deu base à edição da nova Resolução:

¹³⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.652, de 2 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.482/97. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 dez. de 2002. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 17/09/2011.

¹³⁵ A sigla significa “female-to-male”, sendo utilizada para designar as pessoas transexuais biologicamente do sexo feminino, mas que se identificam com o sexo masculino.

¹³⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer n. 20/10. Processo consulta n. 8.883/09, 12 de agosto de 2010. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em: 17/09/2011.

E esse é o questionamento: se foi reconhecido que o transexual, desde que devidamente classificado e selecionado, merece ser tratado quanto a sua incompatibilidade de conviver com o fenótipo indesejável, por que procedimentos cirúrgicos reconhecidos e usuais recebem o rótulo de experimentais?

E o que é solicitado? Que a neofaloplastia, de resultados estéticos e funcionais ainda questionáveis, seja mantida como experimental. Entretanto, as intervenções sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, usuais na prática cirúrgica, são autorizadas desde que o paciente cumpra as exigências de definição e seleção exigidas.

Se em respeito à autonomia e à autodeterminação reconhecemos o direito de o paciente negar-se a ser submetido a qualquer tipo de tratamento e também o direito de as pessoas serem submetidas a todas as formas cabíveis de mudança corporal (próteses, lipoescultura, remodelações, etc.), por que razão não se dá esse direito ao transexual? Seria porque não concordamos com a existência do transexualismo? Ou seria porque, inconscientemente, discriminamos esse tipo de atitude humana?

Esse relator entende que a nossa função é estabelecer qual o tipo de tratamento é experimental ou usual; qual procedimento tem bases científicas ou não. Em relação ao paciente, entretanto, cabe-nos defender a sua capacidade decisória e o seu acesso a todas as informações necessárias. A partir daí, não vejo lógica para limitarmos tratamento a determinadas pessoas.¹³⁷

Além disso, a nova Resolução permitiu que todos os procedimentos de transgenitalização fossem realizados em hospitais públicos ou privados, inclusive as cirurgias experimentais de neofaloplastia, desde que o hospital atenda aos requisitos ali estabelecidos e seu corpo clínico seja composto pelos profissionais previstos na equipe citada no artigo 4º, quais sejam, médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social.

Da análise das normas editadas pelo Conselho Federal de Medicina, é possível verificar os avanços na discussão sobre a matéria entre a classe profissional médica. Em contrapartida, no campo do Direito, apesar da preocupação crescente da doutrina e da jurisprudência quanto às necessidades das pessoas transexuais, as discussões no âmbito legislativo encontram-se estagnadas.

Em 22 de fevereiro de 1995, o Deputado José Coimbra, do Partido Trabalhista Brasileiro, apresentou o Projeto de Lei n.º 70-B/95, que visa alterar a legislação civil e penal existente para legalizar as intervenções cirúrgicas que visem à alteração do sexo e disciplinar a modificação do assentamento civil da pessoa transexual no que tange ao prenome e ao sexo.

¹³⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer n. 20/10. Processo consulta n. 8.883/09, 12 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em: 17/09/2011.

Especificamente com relação à legalização da cirurgia de transgenitalização, o Projeto de Lei determina a inclusão de novo parágrafo ao artigo 129 do Código Penal, prevendo a exclusão do crime, nos seguintes termos:

Art. 129. (...)

Exclusão do crime

§9º Não constitui crime a intervenção cirúrgica realizada para fins de ablação de órgãos e partes do corpo humano quando, destinada a alterar o sexo de paciente maior e capaz, tenha ela sido efetuada a pedido deste e precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica.¹³⁸

Em sua justificação, o Deputado destaca que o Direito não deve funcionar como entrave às pesquisas e à evolução científica, tecendo considerações acerca da defasagem do Código Penal em vigor, apesar das diversas reformas realizadas desde sua promulgação em 1940.

A partir da definição de transexualidade e da sua distinção da homossexualidade, o proponente defende o tratamento cirúrgico, enquanto atividade lícita, mencionando outros países em que a prática cirúrgica de adequação sexual não é punida na esfera penal. Finalmente, conclui que a alteração do registro civil da pessoa transexual é uma consequência da realização da operação, entendendo necessária a menção no assento de nascimento de se tratar de transexual, para evitar danos a terceiros.

Ao analisar as alterações trazidas pelo Projeto de Lei n.º 70-B/95, Elimar Szaniawski destaca que, embora tenha representado um avanço, merecendo elogios no que se refere à exclusão da ilicitude da cirurgia de adequação sexual, o projeto foi omissivo em diversos aspectos relacionados às pessoas transexuais.¹³⁹ Deixaremos a análise dos pontos relativos à alteração do registro civil após a realização da cirurgia para o tópico específico, focando, neste momento, na questão referente à liberação e regulamentação das cirurgias de transgenitalização.

Segundo o mencionado autor, o projeto de lei regulamenta a situação daqueles que já se submeteram à cirurgia, mantendo-se silente com relação aos

¹³⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 70-B, de 22 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, DF, 24 mar. 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=24/03/1995&txpagina=4218&altura=650&largura=800>. Acesso em: 17/09/2011.

¹³⁹ SZANIAWSKI, 1998.

indivíduos que ainda não foram operados e pretendem se submeter ao procedimento. Além disso, não trouxe a possibilidade de que menores de idade, devidamente assistidos pelos genitores ou tutor, obtenham autorização judicial para a cirurgia de adequação sexual.¹⁴⁰

Com relação a esse segundo ponto, cumpre lembrar que muitas pessoas se descobrem transexuais já durante a infância, identificando-se desde logo com o sexo oposto a seu sexo biológico. Assim, não haveria óbice a que a cirurgia fosse realizada em menores de idade, desde que esteja bem definido o fenômeno da transexualidade e que o procedimento seja recomendado pelos médicos.

Outra omissão do projeto é que ele não trata da necessidade ou não de prévia autorização judicial para a realização da cirurgia de transgenitalização no país ou no exterior. Sob o argumento de que ocorre mudança de estado de pessoa do transexual operado, Szaniawski defende a necessidade de tal autorização judicial, embora a decisão deva ser deixada a critério do médico, não cabendo ao juiz analisar a conveniência e oportunidade do tratamento. Após a cirurgia de adequação sexual, a alteração do prenome e do estado sexual do operado seria feita nos mesmos autos, sendo que a autorização judicial teria a função de preparar previamente esse procedimento.¹⁴¹

A mudança do estado sexual e do prenome do *transexual* operado exigem a presença da Justiça para que se possa processar, posteriormente, a redesignação do registro civil. A função do Judiciário, nestes casos, diz respeito tão-somente à administração pública de interesses privados, e o Ministério Público deve atuar de forma fiscalizadora, e não repressiva.¹⁴²

Discorda-se da necessidade de autorização judicial para a realização da cirurgia de adequação sexual, na medida em que cabe aos profissionais da área médica analisar a necessidade ou a conveniência do tratamento. Portanto, não haveria porque estabelecer mais esse requisito para a efetivação do procedimento, aumentando excessivamente o tempo de espera para que a pessoa transexual possa adequar seu sexo morfológico ao sexo psíquico. O papel do juiz estaria demasiadamente reduzido, na medida em que deve atrelar-se à decisão médica, de forma que sua atuação não se justifica. Ademais disso, a necessidade de atuação

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ SZANIAWSKI, 1998.

¹⁴² *Ibidem*, p. 205.

judicial para autorizar a realização da cirurgia significaria um aumento de demandas submetidas ao já sobrecarregado Poder Judiciário, dificultando a garantia de celeridade no processamento dos feitos.

No mesmo sentido, Tereza Rodrigues Vieira defende

que o transexual não necessita ingressar com ação em juízo para obter autorização para a realização da cirurgia, por ser a questão de competência da área médica, não demandando controle judicial, resolvendo-se de acordo com os princípios éticos.¹⁴³

Certo é que vincular o procedimento de alteração do registro civil da pessoa transexual evitaria situações como a de indivíduos que se submeteram à intervenção cirúrgica para alteração do sexo, mas tiveram seu pedido de modificação do prenome e do estado sexual indeferido pelo Judiciário. No entanto, não se pode condicionar a alteração do registro civil das pessoas transexuais à realização da cirurgia de transgenitalização, já que existem transexuais que não têm o desejo de se submeter ao procedimento. Há também a situação dos travestis que pretendem alterar seu prenome e estado sexual, mas não querem modificar sua genitália através de cirurgia.

Logo, a cirurgia de transgenitalização deve ser realizada, independentemente de autorização judicial, sempre que esse seja o desejo do indivíduo, desde que haja recomendação médica e estejam ausentes impedimentos médico-legais. Esse, inclusive, é o entendimento que vem predominando no âmbito dos tribunais brasileiros, conforme já decidiu a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar a Apelação Cível n.º 75.874-4. De colacionar, por oportuno, o seguinte excerto da decisão:

A realização de cirurgia plástica reparadora de genitália deformada a indefinida (disforia de gênero ou transexualismo), cuja necessidade é demonstrada por diagnósticos, não depende de autorização judicial, sendo de absoluta competência da medicina e resolvendo-se dentro dos princípios da ética, da necessidade, da conveniência para o paciente, segundo o prudente critério do cirurgião. A lesão corporal, nessa cirurgia, não se identifica na tipicidade criminosa definida na lei, dada a falta do dolo específico e a plena justificativa de sua realização como meio indispensável ao resultado benéfico.¹⁴⁴

¹⁴³ VIEIRA, 2008, p. 242.

¹⁴⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. Apelação Cível n. 75.874-4, Minas Gerais, 16 jun. 1988, Rel.: Des. Paulo Gonçalves. Apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 172.

Como se viu, ainda não há lei que discipline a prática da cirurgia de alteração do sexo. Ainda que o Conselho Federal de Medicina tenha regulamentado a matéria, por meio de resoluções, as questões relativas à intervenção cirúrgica para a modificação da genitália em pessoas transexuais ainda são vistas com muito receio e incertezas. É preciso que o Legislativo saia de uma posição de latência, desapegando-se das tendências conservadoras que dominam os discursos jurídicos, de forma a acompanhar as novas realidades e necessidades sociais.

Aguarda-se a votação final do Projeto de Lei n.º 70-B/95, que tramita há mais de quinze anos no Congresso Nacional. Veja-se que, já em 1995, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sob a relatoria do Deputado Régis de Oliveira, emitiu parecer pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação do projeto com emendas. Da mesma forma, a Comissão de Seguridade Social e Família, sob a relatoria do Deputado Agnelo Queiroz, aprovou por unanimidade o projeto.

2.4 Sistema Único de Saúde (SUS)

Apesar de a cirurgia de adequação sexual em pessoas transexuais ter sido liberada em 1997 pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n.º 1.482, o acesso ao tratamento ainda é muito restrito, havendo uma série de requisitos a serem preenchidos. As pessoas com uma melhor condição financeira preferem realizá-la no exterior.

Visando modificar esse quadro e ampliar o atendimento, em 18 de agosto de 2008, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS n.º 1.707, instituiu o processo transexualizador no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS), colocando como diretrizes a humanização e “a integralidade da atenção, não restringindo nem centralizando a meta terapêutica no procedimento cirúrgico de transgenitalização e de demais intervenções somáticas aparentes ou inaparentes”¹⁴⁵. Assim, a Portaria

¹⁴⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2002. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 10/11/2011.

n.º 457, de 19 de agosto de 2008, da Secretaria de Atenção à Saúde, regulamentou o processo transexualizador no âmbito do SUS.

A garantia da realização das cirurgias de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde representa um avanço no reconhecimento dos direitos das pessoas transexuais, sobretudo com relação à efetivação do direito à saúde, promovendo-se a dignidade da pessoa humana. No entanto, ainda há falhas a serem corrigidas, já que ainda são poucas as instituições hospitalares que realizam a cirurgia de adequação sexual através do SUS, havendo uma lista de espera para o atendimento muito grande.

3. TUTELA JURÍDICA DA PESSOA TRANSEXUAL

3.1 A proteção da pessoa humana

Nos séculos XVIII e XIX, viu-se desenvolver nos países europeus o fenômeno da codificação. Guiadas pelos ideais burgueses, as grandes codificações basearam-se na dicotomia herdada do Direito Romano entre o Direito Público e o Direito Privado. Assim, cabia ao Direito Civil assegurar a liberdade de contratar e a livre apropriação dos bens, nos moldes da autonomia da vontade, enquanto que o Direito Público cuidava das garantias fundamentais, afastando as ingerências do Estado na esfera privada.¹⁴⁶ “Concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica. As limitações eram as estritamente necessárias a permitir a convivência social.”¹⁴⁷

Contudo, com o avanço da sociedade tecnológica e da massificação das contratações, tal configuração mostrou-se insuficiente, principalmente no que tange à proteção da pessoa humana. Na mesma medida em que o modelo capitalista avançava e se estabelecia na ordem social, cresciam as violações à pessoa humana, numa lógica de “despersonificação” do indivíduo.

Isso trouxe a necessidade de uma maior intervenção do Estado nas relações entre os particulares, que até então desenvolviam livremente suas atividades econômicas sem qualquer ingerência estatal. As distorções havidas nas relações sociais revelaram violações aos direitos humanos, reclamando outra postura do Estado. Pouco a pouco, o espaço público e o privado se sobrepõem, dando forma à chamada “publicização” do Direito Privado.

No Brasil, tal fenômeno pôde ser observado a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, que se mostrou atenta à necessidade de tutela dos valores existenciais da pessoa humana, antes relegados a uma proteção indireta, quando existente.¹⁴⁸ Da análise do texto constitucional, verifica-se que o

¹⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas? In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

¹⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 22.

¹⁴⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

Estado, que antes se mantinha distante dos cidadãos, apenas garantindo um ambiente para que se pudesse desenvolver a liberdade individual, coloca-se agora numa nova posição, intervindo nas relações interprivadas, de modo que não mais se sustenta aquela divisão estanque entre Direito Público e Direito Privado.¹⁴⁹

O Código Civil de 1916, antes visto como verdadeira constituição do Direito Privado perdeu a posição central que ocupava no sistema, dando lugar aos microssistemas jurídicos, com interpretações e princípios próprios, havendo uma extensa legislação extravagante, e à Constituição.¹⁵⁰ Mais do que isso, houve uma alteração na estrutura do Direito Civil e de seus institutos, passando a se preocupar com a justiça social.¹⁵¹

Diante da lacuna deixada pelo Direito Civil codificado, coube à Constituição ocupar-se da proteção da personalidade humana, passando a tratar de assuntos tidos como tipicamente privados com um novo enfoque. O centro da regulação das relações de Direito Privado foi então deslocado para a Constituição, responsável pela unidade do sistema, determinando a validade de toda a ordem jurídica.¹⁵² Com isso, o valor fundamental do ordenamento jurídico deixa de ser a segurança jurídica e passa a ser a pessoa humana e a justiça. Daí porque é necessária uma leitura do Direito Civil à luz da Constituição, dando-se uma nova conformação aos institutos jurídicos de Direito Privado, conforme as novas necessidades sociais.

Assim é que os direitos fundamentais passam a ser aplicados em todo o ordenamento jurídico e não apenas nas relações entre indivíduo e Estado. Esses direitos passam a ter eficácia nas relações entre particulares de forma mediata ou indireta, através da atuação do legislador ou do juiz, e também imediata ou direta, enquanto valores aplicáveis a toda ordem jurídica, conforme determina o artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição Federal.¹⁵³ Ao lado disso, orientam a interpretação e a aplicação das normas infraconstitucionais.

¹⁴⁹ De acordo com Maria Celina Bodin Moraes, a diferença passa a ser apenas quantitativa, ou seja, “há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.” (MORAES, 1993, p. 26.)

¹⁵⁰ AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, V. 8, N. 4. Brasília: Tribunal Regional Federal, 1996.

¹⁵¹ MORAES, 1993.

¹⁵² *Ibidem*, p. 24.

¹⁵³ FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In:

Com a incidência dos valores constitucionais na normativa civilística, o Direito Privado deixa para trás a concepção patrimonialista que marcou o fenômeno das codificações. A prioridade passa a ser agora a pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento. Personalidade aqui não é tomada como elemento qualificador do sujeito da relação jurídica, como “centro autônomo de direitos e obrigações” caracterizado pela personalidade jurídica e da capacidade jurídica ¹⁵⁴, mas sim como aquilo que é essencial a todo ser humano.

[...] as normas do direito civil necessitam ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. A regulamentação da atividade privada (porque regulamentação da vida cotidiana) deve ser, em todos os seus momentos, expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da pessoa humana. Em consequência, transforma-se o direito civil: de regulamentação da atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para regulamentação da vida social, na família, nas associações, nos grupos comunitários, onde quer que a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada. ¹⁵⁵

Dessa forma, a proteção dos valores patrimoniais passa a estar condicionada à realização de valores existenciais, ou seja, o patrimônio é regulado e protegido enquanto suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. O Direito assume então o papel de protetor direto da pessoa humana, e não apenas de interesses patrimoniais. ¹⁵⁶ Destaque-se, nesse sentido, a redação do artigo 170 da Constituição Federal, que determina que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Cumpra mencionar a ressalva feita por Gustavo Tepedino de que ao se falar em um direito civil socializado, publicizado, constitucionalizado e despatrimonializado não se está tratando do velho Direito Civil adjetivado, absorvido pelo Direito Público, mas sim da reformulação conceitual de seus institutos, trazendo alterações estruturais. ¹⁵⁷

Embora tenha entrado em vigor após a promulgação da Constituição da República de 1988, o Código Civil Brasileiro de 2002, excessivamente preocupado com as relações de índole patrimonial, foi omissivo em aspectos importantes das

FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (org.). *Diálogos sobre o Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹⁵⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁵⁵ MORAES, 1993, p. 28.

¹⁵⁶ CORTIANO JUNIOR, 1998.

¹⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

relações privadas, mostrando-se insuficiente no que concerne à proteção da pessoa humana. Destaque-se que o “novo” Código Civil nasceu ultrapassado, na medida em que o projeto de lei que o instituiu gerou discussões por mais de vinte anos antes de ser aprovado. Assim, apesar de trazer alguns avanços com relação à codificação anterior, o código ainda reflete alguns valores liberais burgueses que informaram o processo de codificação dos séculos XVIII e XIX “e compila, sob as vestes de um projeto moderno, premissas que iluminam o modelo passado.” ¹⁵⁸

A forma pela qual o legislador conferiu proteção à pessoa humana no Código Civil foi através dos direitos da personalidade. Sob o paradigma dos direitos patrimoniais, há uma tipificação tímida dos direitos da personalidade, os quais são tratados em capítulo próprio, ao longo de apenas dez artigos. Essa tipificação “mostra-se aquém das inúmeras e crescentes demandas da pessoa humana, inseridas em situações que se multiplicam e se diversificam ao sabor dos avanços tecnológicos, sendo insuscetíveis de se ajustarem à rígida previsão normativa” ¹⁵⁹.

Inseridos na lógica patrimonialista da legislação codificada, os direitos de personalidade, no âmbito privado, eram protegidos apenas segundo a ideia de reparação do dano, com o ressarcimento pecuniário do prejuízo causado. Havia apenas uma tutela indenizatória, baseada na responsabilidade civil, resumindo-se a proteção a situações em que houvesse alguma lesão. ¹⁶⁰

José de Oliveira Ascensão alerta para a distorção ocorrida com relação aos direitos de personalidade. Sob a influência do individualismo, acaba-se incluindo entre os direitos de personalidade elementos que não dizem respeito aos aspectos fundamentais da pessoa, relacionados com sua dignidade e integridade, com a visão de que cada indivíduo deve ter seus direitos de personalidade realizados independentemente do outro. Por isso, é preciso recuperar a noção de pessoa enquanto sujeito, fundamento e fim do Direito, tendo em vista a ideia de solidariedade. O homem se realiza pela integração social, ao mesmo tempo em que é livre para determinar seu destino, respondendo pela forma como o fizer. ¹⁶¹

¹⁵⁸ FACHIN, Luiz Edson. Contemporaneidade, novos direitos e o direito civil-constitucional no Brasil. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 226.

¹⁵⁹ TEPEDINO, 2008, p. 154.

¹⁶⁰ CORTIANO JUNIOR, 1998.

¹⁶¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil: parte geral do código civil*. São Paulo: Método, 2007.

Diante da insuficiência dos direitos de personalidade tipificados no Código Civil, grande parte da doutrina passou a defender a necessidade de uma tutela geral da personalidade, o que permitiria uma proteção integral da pessoa humana. Nessa perspectiva, a categoria de direitos subjetivos, que, apesar de ter sido moldada para a proteção dos direitos subjetivos de índole patrimonial, foi utilizada para a previsão dos direitos de personalidade, na forma em que foi inicialmente pensada, mostra-se inaplicável a esses direitos que pertencem à categoria do “ser” e não do “ter”.¹⁶²

Por esse motivo, é necessária a leitura do Código Civil à luz da Constituição, tendo sempre em vista a realização da dignidade da pessoa humana, que permite a tutela integral da personalidade, com uma proteção efetiva e unitária dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade.¹⁶³ Deve-se, outrossim, reconhecer a força normativa dos princípios constitucionais e dos preceitos internacionalmente recebidos pelo Estado¹⁶⁴, bem como a eficácia direta das normas constitucionais nas relações privadas.¹⁶⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana dá o primeiro fundamento para a cláusula geral da personalidade, tomando a pessoa humana como um valor unitário fundamental de todo o ordenamento jurídico, sendo por ele recebida. Com base nisso, ensina Szaniawski que o Direito brasileiro adota um sistema misto de tutela da personalidade humana, trazendo um sistema geral combinado com a previsão de direitos especiais de personalidade.¹⁶⁶

[...] o princípio da dignidade, sendo um princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica. O constituinte brasileiro optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral de personalidade pátrio a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, espalhados em diversos Títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da pessoa humana.¹⁶⁷

¹⁶² DONEDA, 2003.

¹⁶³ FACHIN, Luiz Edson. A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do Judiciário. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). *Direitos fundamentais e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

¹⁶⁴ TEPEDINO, 2008.

¹⁶⁵ FACHIN, L. E., 2008.

¹⁶⁶ SZANIAWSKI, 2005.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 137.

A Constituição estabelece, em seus artigos 1º, inciso III, 3º, inciso III, e 5º, parágrafo 2º, a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, definindo uma nova ordem pública, que abrange as relações jurídicas privadas e substitui aquele sujeito de direito neutro e abstrato¹⁶⁸, que desconsidera as diferenças decorrentes da diversidade de classes sociais, religiões, sexo, raça, etc. Não apenas o sujeito de relações jurídicas, a pessoa se configura como o valor-fonte que inspira todo o sistema jurídico.¹⁶⁹

A partir disso, é preciso uma modificação na configuração dos direitos de personalidade, não havendo que se falar apenas em direitos subjetivos, já que a personalidade realiza-se “através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar [...] sob as mais diversas configurações”¹⁷⁰. As situações jurídicas existenciais devem prevalecer sobre as patrimoniais. Longe de uma tutela fragmentada da pessoa humana, é preciso buscar uma proteção específica e eficaz para cada caso.¹⁷¹

A dignidade da pessoa humana, “elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional”¹⁷², traz como corolário o livre desenvolvimento da personalidade, permitindo o reconhecimento de que o rol dos direitos de personalidade não é taxativo, sendo reconhecidos como materialmente constitucionais.¹⁷³

Deve ser um imperativo do Estado o comprometimento com a dignidade da pessoa humana. Segundo o professor Ingo Sarlet, estamos vivendo um mal-estar constitucional já que o Estado Democrático de Direito não saiu do papel para grande parte da população. Assim, este mal-estar deve servir de impulso à transformação da atuação estatal que tem o “poder/dever” de cuidar da máxima efetividade da Constituição.¹⁷⁴

3.2 Direito ao nome e ao nome social

¹⁶⁸ TEPEDINO, 2008.

¹⁶⁹ GROENINGA, 2006.

¹⁷⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 118.

¹⁷¹ DONEDA, 2003.

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 177.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ FACHIN, L. E., 2005, p. 89.

O direito ao nome está intimamente ligado ao direito à identidade pessoal. É através do nome que a pessoa é identificada e reconhecida no meio social e a partir do qual pode exercer seus demais direitos. Para que o sujeito possa contratar, assumir compromissos, adquirir bens e constituir família, ele precisa de um nome, precisa ser individualizado e identificado. Trata-se, portanto, de aspecto essencial da pessoa, motivo pelo qual é inserido no contexto dos direitos de personalidade.

Para alguns autores, contudo, o direito ao nome consiste em um direito de propriedade que cada indivíduo possui sobre seu nome. Assim, cada titular desse direito poderia usar seu nome como se ele fosse exclusivo, ainda que seja possível que mais de uma pessoa tenha o mesmo nome. Além disso, seria um direito de propriedade *sui generis*, já que não se pode renunciar ao nome, sendo o sujeito obrigado a trazê-lo. Outros entendem que se trata de um direito de propriedade imaterial, já que se trata de um direito incorpóreo.¹⁷⁵

Há, ainda, a teoria pluralista, segundo a qual o direito ao nome não é um direito de propriedade, já que é extrapatrimonial, intransmissível e imprescritível. Para estes autores, a natureza do direito ao nome varia conforme os elementos da designação.¹⁷⁶ Também há quem negue a existência de um direito ao nome, na medida em que o nome não é exclusivo da pessoa, não sendo possível sua apropriação na sociedade.¹⁷⁷

Hoje, contudo, prevalece a teoria que entende o direito ao nome como um direito de personalidade, como um dos atributos da personalidade necessário à existência humana. Trata-se do primeiro direito de toda pessoa humana, adquirido logo após o seu nascimento e que permite seu ingresso no mundo jurídico.

Na classificação de Limongi França dos direitos de personalidade, o nome encontra-se no âmbito do direito à integridade moral, ao lado da liberdade civil, política e religiosa, da honra, da intimidade, da imagem, da identidade pessoal e sexual.¹⁷⁸ Trata-se de um aspecto da identidade pessoal, o meio pelo qual são designadas as pessoas, individualizando-as e identificando-as nas relações sociais.

Em primeiro lugar, pode-se definir a identidade humana como

¹⁷⁵ VIEIRA, 2008.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ TIBA, Bundy Celso. O nome da pessoa natural e seus efeitos jurídicos. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte Jurídica: Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2006.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Euclides de. Direito ao nome. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES (coord.), Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo Código civil*. São Paulo: Método, 2004.

[...] a expressão objetiva e exterior da dignidade humana, meio instrumental pelo qual cada indivíduo pode afirmar-se como pessoa humana, ao dizer e ser reconhecido em sua verdadeira grandeza, detentor, intrínseca e extrinsecamente, dos atributos e virtudes que o definem como tal.¹⁷⁹

Capelo de Souza ressalta que o direito à identidade “incide sobre a configuração somato-psíquica de cada indivíduo”¹⁸⁰, abrangendo sinais de identificação, como o nome. A partir disso, tem-se que o nome é um elemento essencial da individualidade da pessoa, sendo um sinal exterior de identificação e diferenciação com relação a outras pessoas. Trata-se do

vocábulo que serve para designar certa pessoa, pelo qual é chamada e reconhecida no meio em que vive [...] é a palavra própria e distintiva que serve para designar um indivíduo.

Para Washington de Barros Monteiro, o nome pode ser definido como “o sinal exterior pelo qual se designa, se identifica e se reconhece a pessoa no seio da família e da comunidade. É a expressão mais característica da personalidade, o elemento inalienável e imprescritível da individualidade da pessoa. Não se concebe, na vida social, ser humano que não traga um nome”.¹⁸¹

A individualização do indivíduo através do nome apresenta-se como uma necessidade de ordem pública, tornando possível, assim, o reconhecimento da pessoa como sujeito de direitos e deveres, bem como “a aplicação da lei, o exercício de direitos e o adimplemento de obrigações.”¹⁸²

O nome, expressão designativa da pessoa, é composto por elementos fundamentais e elementos secundários. Os elementos fundamentais são o prenome, chamado de nome de batismo, e o sobrenome ou patronímico, conhecido como o nome de família. Alguns nomes possuem ainda o agnome, utilizado quando o nome de família e o prenome de duas pessoas são iguais. O agnome tem a função de diferenciar o nome dos membros da família, podendo indicar a espécie de parentesco ou o grau de geração.¹⁸³

Há também sinais distintivos secundários, como o nome vocatório (como o sujeito é normalmente conhecido na sociedade), a alcunha, apelido ou epíteto (referem-se a particularidades do indivíduo), os hipocorísticos (utilizados para

¹⁷⁹ CHOERI, 2004, p. 27-28.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, 2004, p. 70.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 74-75.

¹⁸² VIEIRA, 2008, p. 27.

¹⁸³ *Ibidem*.

expressar afetividade), os axiônimos (títulos honoríficos, nobiliárquicos ou designações protocolares), os qualificativos de dignidade oficial, os títulos acadêmicos e científicos e o pseudônimo (substitutivo utilizado para desenvolver certas atividades).¹⁸⁴

Ao contrário da legislação anterior, que silenciava sobre o assunto, o Código Civil de 2002, embora de maneira contida, traz um capítulo sobre os direitos de personalidade, e, do artigo 16 ao artigo 19 prevê o direito ao nome. Também a Lei de Registros Públicos (de n.º 6.015/73) disciplina o nome civil em seus artigos 54 a 63. Conforme dispõe o artigo 16 do Código Civil, “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.”¹⁸⁵

A doutrina não é uniforme quanto às características do nome civil, principalmente no que se refere à exclusividade. Aqueles que defendem a exclusividade do nome entendem que, embora um mesmo nome possa ser atribuído a mais de uma pessoa, tratam-se de identidades diferentes, não podendo um indivíduo se passar pelo outro. Já os autores que entendem que não há um direito exclusivo ao nome argumentam que não é possível impedir que sejam atribuídos nomes iguais a pessoas diferentes, não havendo, por conseguinte, propriedade sobre o nome.¹⁸⁶

Além disso, a doutrina entende que o nome é imprescritível, na medida em que é bem que está fora do comércio (extracomercialidade) e não desaparece pelo não uso prolongado. Por ser bem fora do comércio, o nome não é suscetível de valor monetário, não pode ser alienado, cedido, expropriado ou renunciado.¹⁸⁷

Mesmo que o nome seja considerado, em regra, definitivo ou imutável, por força do artigo 58 da Lei de Registros Públicos, permanecendo durante toda a vida da pessoa e até depois de sua morte, a legislação admite que ele seja alterado em situações excepcionais. Conforme dispõe o artigo 57 da Lei n.º 6.015/73, “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz [...]”¹⁸⁸.

¹⁸⁴ TIBA, 2006.

¹⁸⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹⁸⁶ VIEIRA, 2008.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 04/11/2011.

Quanto ao nome de família, a principal hipótese de modificação é com o casamento. Hoje, o parágrafo primeiro do artigo 1.565 do Código Civil faculta a qualquer um dos nubentes acrescentar a seu nome o sobrenome do outro. Antes, porém, com o Código Civil de 1916, apenas a mulher podia adotar os apelidos do marido. O dispositivo anterior dava a ideia de uma obrigação, já que se tratava de um costume a mulher acrescentar a seu nome o sobrenome do marido.

Já no que tange ao prenome, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), no parágrafo quinto de seu artigo 47, permite que, a pedido do adotado ou do adotante, se modifique o prenome do adotado, além de lhe conferir o nome do adotante. Ao lado disso, o artigo 43 do Estatuto dos Estrangeiros (Lei n.º 6.815/80) prevê algumas hipóteses de alteração do nome do estrangeiro, quais sejam, se estiver comprovadamente errado, se tiver sentido pejorativo ou expuser o portador ao ridículo ou se for de difícil pronúncia ou compreensão, podendo ser traduzido ou adaptado à língua portuguesa.

O próprio artigo 58 da Lei dos Registros Públicos admite a substituição do nome por apelidos públicos notórios. A jurisprudência também admite que o nome de registro seja substituído pelo “nome de uso”, pelo qual a pessoa se faz conhecer socialmente.¹⁸⁹ O mesmo artigo, modificado pela Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n.º 9.807/99), prevê a possibilidade de alteração do nome em razão de coação ou ameaça em virtude da colaboração com a apuração de crime.

Por fim, admite-se a retificação do nome quando há erro de grafia ou a alteração quando o nome expõe o portador ao ridículo. A primeira possibilidade, embora não venha expressa na legislação, continua válida em virtude da proteção à correta identificação da pessoa¹⁹⁰, devendo ser processada conforme o artigo 110 da Lei de Registros Públicos.

Com relação ao nome que expõe seu titular ao ridículo, o parágrafo único do artigo 55 determina que “Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores.”¹⁹¹ Daí se depreende que, caso seja registrado nome vexatório, causando desconforto e constrangimento a seu portador, deve-se admitir sua modificação, devendo o juiz analisar as razões íntimas

¹⁸⁹ OLIVEIRA, 2004.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 04/11/2011.

e psicológicas do requerente. Nesse contexto, os tribunais vêm admitindo também a alteração de prenomes que causem dúvida quanto ao sexo do portador.

Sobre isso, Tereza Rodrigues Vieira assevera que

Cumpra lembrar que, à pessoa que sofre em decorrência do nome que lhe fora atribuído, pouco lhe importa o significado do seu nome em grego, latim, chinês, japonês, árabe etc. Não pode ser ela refém eternamente de algo que não escolheu e que pode ser alterado sem causar prejuízos a terceiros. O prenome não precisa ser obscuro para causar estorvo. Precisa ele satisfazer principalmente ao seu portador, uma vez que irá carregá-lo, ouvi-lo e ostentá-lo por toda a vida. A ele tem que ser agradável e, se não o é, cabe alteração. O que a sociedade ganha em impor à pessoa um nome que não escolheu e não deseja mais com ele conviver? Em nome de uma suposta segurança jurídica, não podemos contribuir para a infelicidade cotidiana de alguém. Não descartamos a hipótese de certos prenomes levarem ao desencadeamento do repugnante fenômeno chamado *bullying*, o qual deve ser prevenido. É evidente que um nome mais agradável aos ouvidos do seu detentor poderá lhe proporcionar maior inclusão social, emocional, escolar e profissional.¹⁹²

Normalmente, os prenomes são classificados como pertencentes ao sexo feminino ou ao sexo masculino, salvo aqueles que podem ser utilizados para ambos os gêneros. Assim é que as pessoas transexuais são expostas a situações embaraçosas ao portarem prenome enquadrado como pertencente ao sexo oposto àquele com o qual se identificam e buscam ajustar sua aparência. Por esse motivo é que, em sua vida de relações, a pessoa transexual e também as travestis acabam por adotar outro prenome, condizente sua identidade de gênero, o chamado nome social.

Em julho de 2009, o Conselho Estadual de Educação do Paraná submeteu à Procuradoria-Geral de Justiça a reivindicação da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT no sentido da possibilidade da inclusão do nome social em razão da orientação sexual e da identidade de gênero nos registros escolares, como já ocorria, por exemplo, nas unidades escolares da rede pública estadual do Estado do Pará¹⁹³.

Tomando por base os artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso XLI, da Constituição Federal, a Promotora de Justiça Hirmínia Dorigan de Matos Diniz emitiu parecer

¹⁹² VIEIRA, 2008.

¹⁹³ Através da Portaria n.º 16/2008 – GS, a Secretaria de Estado de Educação do Pará determinou que “a partir de 02 de janeiro de 2009, todas as Unidades Escolares da Rede Pública Estadual do Pará passarão a registrar, no ato da matrícula dos alunos, o pré-nome social de Travestis e Transexuais.” (PARÁ. Secretaria de Estado de Educação. Portaria n. 16, de 10 de abril de 2008. *Diário Oficial do Estado do Pará*, Belém, PA, 10 abri. 2008. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/port/port_1608PA.html>. Acesso em: 11/11/2011).

favorável à utilização do nome social por maiores de dezoito anos nos documentos internos das instituições de ensino, tais como matrículas e livros de chamada, entendendo que tal medida contribui para evitar a evasão escolar da população transexual e travesti.¹⁹⁴ Hoje, no Paraná, há dezoito matrículas utilizando o nome social¹⁹⁵, o que contribui para o acesso e a permanência na escola.

Destaque-se que a Universidade Federal do Paraná, assim como outras universidades federais e estaduais, também possibilita aos alunos a utilização do nome social em documentos internos da instituição. No fim do ano de 2010, o Conselho Universitário da Universidade Federal de Santa Catarina decidiu que fosse garantido, na ficha de inscrição para o vestibular, o uso do nome social.

No mesmo sentido, o Ministério da Saúde, no artigo 4º, parágrafo único, da Portaria n.º 1.820/2009, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, determina que “É direito da pessoa, na rede de serviços de saúde, ter atendimento humanizado, acolhedor, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de [...] orientação sexual, identidade de gênero”¹⁹⁶, sendo-lhe garantido “o uso do nome de preferência”. Portanto, deve haver um campo para que a pessoa registre seu nome social, independentemente do registro civil (inciso I). Através da Resolução SESA n.º 188/2010, a Secretaria de Estado da Saúde do Paraná regulamenta a inclusão e o uso do nome social de pessoas travestis e transexuais nos órgãos e entidades da Administração direta e indireta no âmbito da saúde.

3.3 Adequação do registro civil: análise a partir de um caso concreto

Ao identificar-se com o sexo oposto a seu sexo biológico, a pessoa transexual busca a transformação de seu corpo para que este reflita sua identidade de gênero. O segundo principal passo dessa trajetória consiste na adoção de um prenome condizente com essa nova expressão físico-corporal, compatível com o

¹⁹⁴ LEITÓLES, Fernanda. Aluno poderá usar nome social. *Gazeta do Povo*, 8 out. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=931802&tit=Aluno-podera-usar-nome-social>>. Acesso em: 11/11/2009.

¹⁹⁵ SANTOS, Dayana Carlin Brunetto dos. *Transexualidade e experiência escolar*. Curitiba, 22 out. 2011. Palestra proferida no III Workshop Geração Trans: construindo identidade.

¹⁹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 ago. 2009. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html>. Acesso em: 10/11/2011.

gênero da pessoa. Por fim, buscam a modificação de seu registro civil, para que haja o reconhecimento jurídico de seu nome social, bem como que passe a constar em seu assento de nascimento o sexo com o qual se identificam.

Far-se-á a análise da possibilidade da adequação do registro civil no que se refere ao prenome e ao sexo das pessoas transexuais a partir do caso de Carla Amaral, que ingressou com Ação de Retificação de Registro Civil antes mesmo de realizar a cirurgia de transgenitalização e teve seu pedido deferido já pelo juiz de primeiro grau.

Narra a petição inicial (ANEXO A) que Carla foi registrada com sexo e prenome do gênero masculino. Apesar de ter nascido com órgãos sexuais masculinos, desde seus três anos de idade havia uma predominância de características tidas como femininas, o que se manifestava em suas brincadeiras e vestimentas. Ao se portar e se comportar como menina, Carla foi repreendida por sua mãe, sendo proibida de brincar com meninas a partir de seus oito anos. Isso a levou ao isolamento, já que não se identificava com os meninos de sua idade. Já na adolescência assumiu a forma feminina e começou o tratamento hormonal.

Apesar de ter iniciado o processo de transgenitalização, tendo se submetido a mais de dois anos de acompanhamento por equipe multidisciplinar, conforme determina a resolução do Conselho Federal de Medicina que regulamenta o procedimento, Carla ainda não realizou a cirurgia de adequação sexual, em razão de sua impossibilidade econômica. Ainda assim, busca o reconhecimento de seu nome social, com a consequente alteração de seu registro civil quanto ao prenome e ao sexo, aduzindo tratar-se de direito que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, a personalidade e a liberdade de opção sexual.

Discorre, ainda, sobre o direito ao nome, decorrência do direito à identificação pessoal, e sobre o direito à saúde, mencionando o artigo 1º, inciso III, o artigo 3º, inciso IV, e o artigo 5º, inciso X, todos da Constituição da República. O pedido ainda se fundamenta nos artigos 55, 56 e 109 da Lei de Registros Públicos, na medida em que as inscrições constantes do assento de nascimento de Carla, por não condizerem com sua aparência física, lhe trazem constrangimentos e geram constante preconceito.

Após resolvida a questão acerca da competência para apreciar a pretensão, o que será objeto do tópico 3.5, o juiz da Vara de Registros Públicos, Precatórias

Cíveis e Corregedoria do Foro Extrajudicial deu provimento ao pedido (ANEXO E), determinando a expedição de mandado de retificação do registro civil (ANEXO F), do qual não se fornecerá certidão. Determinou, ainda, que a modificação deverá ser feita sem qualquer ressalva, devendo ser averbado à margem do assento ter ela ocorrido por determinação judicial, sem mencionar a razão ou o conteúdo das alterações.

Em sua fundamentação, primeiramente, o magistrado tratou da forma como se dá a determinação do sexo humano, baseado apenas no exame da genitália externa da pessoa. Considerando, contudo, que o sexo do indivíduo é resultado da interação de fatores biológicos, psicológicos e sociais, e estando demonstrado nos autos, por meio de laudo psicológico e dos depoimentos prestados, que a requerente se identifica com o sexo feminino, tendo sido “diagnosticada” como transexual, a alteração do registro busca a sua conformação com o sexo psicossocial da autora.

Com efeito, consoante já demonstrado, o sexo não se resume à configuração morfológica do indivíduo, abrangendo também aspectos psicológicos e sociais. Também a identidade de gênero nem sempre se constrói com base na genitália. Destaca Guacira Lopes Louro que, ao se declarar um indivíduo como sendo menina ou menino, toma-se uma decisão sobre um corpo, o que inicia um processo de fazer esse corpo feminino ou masculino. Espera-se que esse processo, baseado em características físicas vistas como diferenças, siga em determinada direção, de modo que se supõe o sexo como um dado anterior à cultura, com caráter imutável, a-histórico e binário, que vai determinar o gênero.¹⁹⁷

O Direito, no entanto, não pode se filiar a essa lógica, ignorando aqueles que desobedecem à sequência imposta pelas rígidas normas culturais. Deve sim mostrar-se atento às particularidades dos indivíduos, buscando sempre a realização da dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade. Dessa forma,

[...] a solução que menos prejuízos traz à pessoa humana é a que concebe o sexo não como um atributo instantaneamente adquirido na concepção, segundo a visão biomédica, mas, a partir do reconhecimento da

¹⁹⁷ LOURO, Guacira Lopes. *Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

imprescindibilidade da esfera psíquica, como um aspecto que vai aos poucos, basicamente até o início da vida adulta, se formando.¹⁹⁸

Partindo do pressuposto de que o sexo se configura como uma determinação psíquica, o magistrado deixa consignada a desnecessidade da realização da cirurgia de transgenitalização como requisito para o reconhecimento do direito que assiste à pessoa transexual de ter alterado o seu registro civil no tocante ao sexo e ao prenome. Trata-se, na verdade, da conformação do registro ao “estado íntimo ora vivido e demonstrado pela autora”. Assevera, ainda, que uma exigência desse tipo configura desrespeito à dignidade da pessoa humana, já que a autora, “nada obstante a genitália masculina, é do sexo feminino e assim se veste e se comporta e se apresenta, sendo como tal reconhecida no meio social em que vive.” (ANEXO E).

Com relação a esse ponto, a decisão que ora se examina representa um avanço, na medida em que os juízes ainda se mostram mais confortáveis a permitir a alteração do registro civil de pessoas transexuais quando o indivíduo já se submeteu à intervenção cirúrgica para a modificação da genitália externa. Há quem acredite que transexual é apenas aquele que se submeteu à operação de transgenitalização.

Entretanto, tendo em vista a definição de transexualidade adotada, é possível afirmar que a cirurgia não é condutora da experiência transexual, não se podendo condicionar o reconhecimento do direito ao nome, do direito à identidade pessoal, do direito à integridade psicofísica, enfim, da dignidade da pessoa humana, à sua realização. Também as pessoas transexuais que não desejam, ou que desejam, mas ainda não realizaram a cirurgia de transgenitalização, são merecedoras de tutela jurídica.

Se a determinação do sexo da pessoa com base apenas no seu aspecto morfológico, mediante o exame da genitália externa, deve ser relativizado, não é possível adotar a aparência da genitália como parâmetro para conferir ou não proteção aos direitos da pessoa transexual.

Diante disso, é preciso ter presente que a realização da cirurgia de mudança de sexo não deve ser tomada como requisito para que sejam reconhecidos direitos aos transexuais, como, por exemplo, o direito de modificar o seu registro civil. Veja-

¹⁹⁸ MORAES, 2003, p. 123.

se que, nesse caso, o direito ao nome integra o direito de personalidade, sendo, portanto indisponível. Como tal, não depende de requisitos para que seja reconhecido.

Conforme deduzido na petição inicial, trata-se do reconhecimento do direito à identidade pessoal da autora. A partir do momento em que a pessoa transexual assume sua identidade de gênero, transformando seu corpo e seu comportamento, os dados contidos em seu registro civil não mais condizem com a realidade e não refletem sua identidade pessoal. O sexo biológico originário não pode ser tomado como a verdade sobre o sujeito, já que não é o único elemento que concorre para a formação de sua identidade, mais especificamente, de sua identidade sexual. Hoje, felizmente, a jurisprudência tem se posicionado no sentido da prevalência do sexo psicossocial, independentemente da genitália que o sujeito possui.¹⁹⁹

Não há por que insistir numa falsa verdade que toma por base apenas a genitália da pessoa, quando ninguém mais anda com seus órgãos genitais à mostra para provar que pode se identificar com o gênero masculino ou feminino e pode ser chamado de homem ou mulher.

Consta da decisão que o reconhecimento da pretensão deduzida permite à autora o exercício de sua cidadania e a sua inclusão social, assegurando-se a liberdade e a igualdade. O juiz cita Maria Berenice Dias para assinalar que cumpre ao Judiciário “assegurar direitos, e não bani-los pelo simples fato de determinadas posturas se afastarem do que se convencionou chamar de normal” (ANEXO E).

Ao lado disso, tem-se que não há ofensa ao princípio da indisponibilidade do estado das pessoas, na medida em que o estado civil não é alterado conforme a vontade do indivíduo, mas sim para corresponder à realidade em que a pessoa se encontra.²⁰⁰ Diante da constatação de que o sexo não é formado apenas pelos caracteres físicos da pessoa, não há mais como se sustentar a imutabilidade absoluta da declaração do registro civil.²⁰¹

Não há que se falar também em atentado ao princípio da veracidade dos registros públicos já que a aparência de Carla Amaral não mais condiz com os

¹⁹⁹ A professora Tereza Rodrigues Vieira faz uma análise da jurisprudência brasileira quanto à alteração do registro civil da pessoa transexual, colacionando trechos de diversos julgados nos quais se verifica que a transexualidade vem sendo tratada pelos tribunais com a devida sensibilidade, tendo sempre em vista a dignidade da pessoa humana. (VIEIRA, 2008). Ver também: PEREIRA, 2001.

²⁰⁰ VIEIRA, 2008.

²⁰¹ PERES, 2001.

dados constantes do seu assento de nascimento. A alteração busca, portanto, uma aproximação com a realidade, dando maior segurança às suas relações jurídicas, já que se evita que pessoa com aparência feminina tenha que celebrar negócios utilizando identidade civil masculina. De nada adianta para a ordem social manter um ser amorfo, feminino de aparência e masculino no documento.²⁰²

O descompasso entre a realidade e a realidade jurídica choca a todos. Não há necessidade de outros exemplos, tamanha a evidência e incoerência da situação. Se o direito deve tratar da realidade, como impor uma realidade distorcida como a descrita?²⁰³

Outro fundamento ventilado no julgado diz respeito ao direito à saúde. É evidente que possuir documentos que contenham dados que não condizem com a realidade da pessoa transexual pode lhe trazer uma série de inconvenientes, sendo alvo de constante preconceito. Em diversas situações da vida, é necessário que o indivíduo apresente seus documentos, como quando vai preencher uma vaga de emprego, para abrir conta em banco, enfim, podem ser citados intermináveis exemplos de situações constrangedoras às quais a pessoa transexual pode ser submetida em virtude da não correspondência entre seus documentos e sua aparência física.

Somente com a alteração de seu registro civil é que essa pessoa poderá então ter um pouco mais de tranquilidade, podendo afirmar sua identidade sem qualquer possibilidade de repreensão. Trata-se, portanto, de realização de seu direito à saúde, previsto nos artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal, que tem como um de seus aspectos mais importantes o bem-estar psíquico.²⁰⁴

Conforme se infere do Anexo A, a autora invocou a definição de saúde adotada pela Organização Mundial de Saúde, que abrange o bem-estar físico, psíquico e social.²⁰⁵

Diante do sistema jurídico que assegura à pessoa humana o livre desenvolvimento da personalidade e a vida com dignidade, não se pode admitir que uma pessoa seja submetida a uma dor psíquica tão forte quanto o não reconhecimento de sua identidade.

²⁰² SZANIAWSKI, 1998.

²⁰³ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 134.

²⁰⁴ VIEIRA, 2008.

²⁰⁵ ARAUJO, *op. cit.*

Veja-se que Carla Amaral faz questão de que seu nome seja divulgado, como um exemplo para as pessoas transexuais que desejam o reconhecimento jurídico e como um símbolo de conquista, mas pede que o prenome com a qual foi registrada quando de seu nascimento seja mantido em sigilo, tamanho sofrimento que ele carrega e representa.

Berenice Bento relata a experiência de um homem transexual que, ao ser atendido no hospital em que realiza o processo de transgenitalização, foi chamado, na frente de diversas pessoas, pelo nome que ainda constava de seu registro e que não condiz com sua aparência, causando-lhe grande constrangimento. Assevera a autora que “O nome próprio aqui funciona como uma interpelação que o recoloca, que ressuscita a posição de gênero da qual luta para sair.”²⁰⁶ Portanto, tem-se que pronunciar o prenome de registro significa recuperar, no caso de Carla Amaral, sua condição masculina.

A retificação do prenome impõe-se como corolário do reconhecimento do direito à identidade da pessoa transexual, possibilitando a adoção de prenome que reflita sua identidade de gênero. Além de tal providência encontrar fundamento nos preceitos constitucionais, sobretudo na dignidade da pessoa humana, ela encontra apoio nas previsões da Lei de Registros Públicos.

Primeiramente, cumpre mencionar que vigora, desde o advento do Decreto n.º 18.542/28, o princípio da inalterabilidade do prenome, até como uma proteção a terceiros que venham a se relacionar com a pessoa, tendo por fundamento a sua individualização. Com base nesse princípio, alguns juristas argumentam que, “tratando-se o registro civil de um instrumento que retrata a verdade, devendo ser fonte fidedigna da realidade, não comporta a modificação do estado sexual nem do prenome de uma pessoa, no caso de redesignação cirúrgica.”²⁰⁷

Ocorre que a legislação infraconstitucional, como explicitado no ponto acerca do direito ao nome, admite exceções a esse princípio, aceitando a modificação do prenome em determinadas situações.

A exceção que dá amparo ao pedido das pessoas transexuais e que fundamentou a decisão em comento é a contida nos dispositivos da Lei de Registros Públicos invocados na petição inicial, quais sejam, os artigos 55, parágrafo único, e 109, ambos da Lei 6.015/73. Primeiramente, o artigo 55 determina que não serão

²⁰⁶ BENTO, 2006, p. 57.

²⁰⁷ SZANIAWSKI, 1998, p. 164.

registrados prenomes suscetíveis de expor ao ridículo seu portador. Já o artigo 109 explicita como deve proceder aquele que pretende a retificação do assento do registro civil.

Quanto à possibilidade de alterar o prenome que expõe seu portador a situações vexatórias, verifica-se que, sem dúvida, ter um prenome que não corresponde ao gênero com o qual a pessoa se identifica e com base no qual ela se apresenta em sociedade lhe expõe ao ridículo, fazendo com que ela passe por situações embaraçosas.

Ao tratar da modificação do prenome de pessoa transexual, a professora Tereza Rodrigues Vieira, ressalta que existem prenomes que não são vexatórios por si mesmos, mas tornam-se ridículos quando atribuídos a determinadas pessoas. Defende, então, que a previsão legal deve ser interpretada no sentido de que o prenome não precisa ser ridículo em si, mas sim ser suscetível de expor seu portador a constrangimentos em determinadas circunstâncias. Tal interpretação encontra-se alinhada com o sistema jurídico e com a realização da dignidade da pessoa humana.²⁰⁸

Assim é que, “Embora de ordem pública, o princípio da inalterabilidade de nome sofre exceção quando se torna manifesto o interesse individual ou benefício social, desde que motivados.”²⁰⁹ A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental do ordenamento jurídico, garantido já no primeiro artigo da Constituição Federal, em seu inciso III, deve prevalecer sobre o princípio da imutabilidade do prenome. E, aqui, constata-se que a alteração do prenome da autora visa exatamente à realização da dignidade humana.

Ao mesmo tempo em que o nome tem uma dimensão social, possibilitando a individualização da pessoa e exercendo importante função no que se refere às relações jurídicas entre os indivíduos, ele abarca uma dimensão pessoal, relacionada ao direito à identidade pessoal, um direito da personalidade.²¹⁰ Com base nisso, permite-se que haja a alteração do prenome.

[...] conforme explica Ézio Luiz Pereira, o nome, como dístico está mais voltado para o fator exógeno integrante da personalidade, simbólico no plano relacional signo/significante, eu/mundo do que para uma realidade

²⁰⁸ VIEIRA, 2008.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 257.

²¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

biológica. Assim, o direito não pode desconhecer a discordância entre a feições do indivíduo e alusão de seu sexo em seus documentos administrativos, em cotejo com o problema da aceitação social.²¹¹

Note-se que o juiz permitiu que Carla adotasse o prenome com a qual é conhecida no meio social, não tendo determinado a conversão de seu prenome originário. Tereza Rodrigues Vieira corretamente defende que a escolha do prenome deve ser livre, ou seja, não se deve obrigar que o indivíduo apenas transforme seu prenome do masculino para o feminino ou vice-versa²¹² (por exemplo, a alteração de Roberto para Roberta).

O magistrado reconheceu o direito de Carla de modificar seu prenome e seu sexo constantes de seu assento de nascimento porque assim ela é identificada no meio social em que vive, sendo conhecida por prenome feminino. Embora não mencionado na petição inicial, poder-se-ia fundamentar o pedido na previsão contida no artigo 58, *caput*, da Lei de Registros Públicos, que permite que o prenome seja substituído por apelidos públicos notórios.

Isso porque não faz sentido manter-se imutável o prenome com o qual a pessoa foi registrada se este não é por ela utilizado. Deve-se ter em vista a função do nome, que consiste em identificar e individualizar a pessoa no meio social. Se o sujeito é identificado por um prenome que não aquele do assento de nascimento, não há justificativa para que ele não seja reconhecido juridicamente.

“Prenome imutável é aquele que foi posto em uso, embora não conste no registro; e não o constante do registro e nunca usado. O que a lei não quer é que haja alteração do prenome ‘no meio social’, e não no livro de registro”²¹³.

Alguns juízes acreditam, contudo, que a situação das pessoas transexuais não se enquadra perfeitamente às hipóteses autorizadoras da alteração do prenome previstas em lei, motivo pelo qual não poderiam ser invocadas.²¹⁴ Porém, não pode o Judiciário se furtar de reconhecer os direitos das pessoas transexuais pela ausência de legislação expressa sobre o tema. É preciso levar em conta o texto constitucional que assegura a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), bem como o direito fundamental à intimidade, à vida privada (artigo 5º, inciso X) e à saúde (artigos 6º e 196).

²¹¹ VIEIRA, 2008, p. 231.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ SZANIAWSKI, 1998.

Atente-se, ainda, que o constituinte colocou como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza ou outras formas de discriminação (artigo, 3º, incisos I e IV).

Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição Federal, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais e regionais, e, ainda, a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º da CF), os fins da jurisdição devem refletir essas idéias.²¹⁵

Segundo Fachin, a constitucionalização, além de um sentido formal e um sentido substancial, abrange uma face prospectiva, na medida em que, a partir da força criativa dos fatos sociais, os códigos são ressignificados, sendo, assim, reescritas as possibilidades emancipatórias do Direito.²¹⁶

Embora não haja previsão legal expressa para a alteração do registro civil de pessoas transexuais, não há qualquer impeditivo previsto em lei. No caso de omissão legal, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei n.º 4.657/42), o juiz poderá utilizar da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. Já o artigo 5º da mesma lei determina que ao aplicar a lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Em conclusão, mesmo quando o legislador ordinário permanece inerte devem o Juiz e o Jurista proceder ao inadiável trabalho de adequação da legislação civil, através de interpretações dotadas de particular “sensibilidade constitucional” que, em última análise, e sempre, verifiquem o teor e o espírito da Constituição.²¹⁷

Ademais de tudo isso, como se vê da parte dispositiva da decisão em comento, a modificação do assento de nascimento no que se refere ao prenome e ao sexo de Carla foi feita sem qualquer ressalva. Nesse sentido, merece aplausos a sentença, que atentou para todos os aspectos da personalidade da autora, resguardando sua intimidade e sua vida privada. Alguns juízes, no entanto, adotam

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

²¹⁶ FACHIN, L. E., 2008, p. 226.

²¹⁷ MORAES, 1993, p. 32.

uma posição conservadora e determinam que haja a menção no registro da palavra transexual, pois consideram que essa seria a real condição do sujeito.

Entende-se que tal postura não permite uma tutela integral da pessoa transexual, já que inclui nos documentos dessa pessoa outro elemento que possibilita sua estigmatização e enseja situação discriminatória. De acordo com o professor Elimar Szaniawski, trata-se de “reconhecimento de um direito pela metade”.²¹⁸ A excessiva preocupação dos magistrados no que tange à proteção de terceiros, dessa forma, leva ao desrespeito da intimidade da pessoa transexual e, por conseguinte, de sua dignidade pessoal.

Então, uma posição conciliadora entre os interesses do Estado e do transexual seria fazer com que sua condição de transexual ficasse registrada em um livro próprio, no cartório de registro civil, com acesso restrito, sem que constasse de sua certidão de nascimento ou qualquer outro documento a anotação “transexual”, isto com o intuito de proteger direitos de terceiros que poderiam ser induzidos em erro caso o transexual omitisse sua condição.²¹⁹

Segundo Luiz Alberto David Araujo, não existe um sexo “transexual”, mas apenas o feminino e o masculino, além do que “A inserção da categoria ‘transexual’ fere o direito à integridade da pessoa, estigmatiza-lhe a existência e a discrimina”²²⁰, marcando-a como uma pessoa “anormal”, o que impede sua inserção social.

Correto o juiz, portanto, ao deferir o pedido para que se altere o assento de registro sem qualquer ressalva, determinando que não seja emitida qualquer certidão ou fornecidas informações relativamente às alterações a terceiros. Como forma de proteger terceiros e resguardar a publicidade dos registros, determinou que ficasse averbado à margem do assento que a alteração foi realizada por determinação judicial, mas sem mencionar o seu conteúdo ou a sua razão.

Como se verifica da Certidão de Nascimento de Carla Amaral (ANEXO G), não há nenhuma menção à alteração ocorrida em seu registro civil, concluindo-se que a decisão levou em conta as disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes, reconhecendo tutela integral aos direitos de personalidade da requerente.

²¹⁸ SZANIAWSKI, 1998, p. 171.

²¹⁹ AMARAL, Sylvia Mendonça do. *Manual prático dos direitos homossexuais e transexuais*. São Paulo: Edições Inteligentes, 2003, p. 103.

²²⁰ ARAUJO, 2000, p. 146.

3.4 O Projeto de Lei n.º 70-B/95 quanto à alteração do registro civil

Não é difícil perceber que o reconhecimento dos direitos das pessoas transexuais encontra forte obstáculo com a ausência de legislação que regule a cirurgia de transgenitalização e, principalmente, a alteração do registro civil no tocante ao prenome e o sexo. A moralidade e o conservadorismo que circunda as questões relacionadas à sexualidade inibem a iniciativa legislativa e impedem que o legislativo adote uma postura ativa e comprometida com os direitos fundamentais dos cidadãos.

Impende destacar que o jurista não pode mais se colocar numa posição de mero técnico de aplicação do direito, destituído de qualquer responsabilidade social, apenas transportando para o caso particular, num movimento mecânico, uma decisão que a norma prevê abstratamente de maneira a priori, verificando se os fatos correspondem aos modelos abstratos fixados pelo legislador.²²¹

Uma postura nesse sentido abriria margem a situações de agressão à pessoa humana, em virtude da insuficiência da legislação infraconstitucional e da timidez dos juízes em aplicarem as normas constitucionais diretamente às relações privadas, como acontece quando não se admite a realização da cirurgia de adequação sexual ou da modificação do prenome e do sexo constantes do registro civil das pessoas transexuais.²²² É preciso ter presente que a ausência de legislação infraconstitucional não pode obstar a realização dos preceitos constitucionais.²²³

Visando legalizar e regulamentar as cirurgias de transgenitalização, bem como possibilitar a mudança do prenome de pessoas transexuais, conforme tratado no tópico 2.2, em 22 de fevereiro de 1995, foi apresentado pelo Deputado José Coimbra o Projeto de Lei n.º 70-B/95.

Propõe o Deputado que seja acrescido um parágrafo ao artigo 129 do Código Penal, excluindo do crime de lesão corporal a cirurgia de adequação sexual, e modificada a redação do artigo 58 da Lei n.º 6.015/73, para determinar que o prenome é imutável, permitindo-se sua alteração apenas no caso de erro gráfico ou mediante autorização judicial quando o requerente tenha se submetido à intervenção

²²¹ MORAES, 1993, p. 24.

²²² TEPEDINO, 2008.

²²³ FACHIN, M. G.; PAULINI, U., 2008.

cirúrgica para mudança de sexo. Nesse caso, deverá ser alterado também o sexo originário da pessoa, fazendo constar do registro de nascimento e do documento de identidade tratar-se de pessoa transexual.

O projeto ainda está tramitando no Congresso Nacional, tendo recebido pareceres favoráveis da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e da Comissão de Seguridade Social e Família, que reconheceram que, diante do contexto social, a pessoa transexual sente a necessidade de se adaptar, seja com relação a seu corpo, seja quanto a seu registro.

A primeira Comissão fez apenas uma ressalva no que tange à determinação de que seja averbado que se trata de transexual, entendendo que uma inscrição nesse sentido sujeita o indivíduo a situações desconfortáveis e a manifestações preconceituosas e discriminatórias. Assim, sugeriu duas emendas ao projeto, para que fosse adotado procedimento análogo ao que acontece na adoção, cancelando-se o antigo registro para que outro seja lavrado, sendo expedida certidão apenas a pedido do interessado ou por determinação judicial. Tal medida possibilita que se assegure a intimidade da pessoa.²²⁴

Apesar de representar um avanço, o projeto sob análise ficou aquém das necessidades da pessoa transexual, não proporcionando sua tutela integral. Em primeiro lugar, verifica-se que o texto proposto para o artigo 58 da Lei dos Registros Públicos condiciona a alteração registro civil no que se refere ao nome e ao sexo à realização da cirurgia de transgenitalização.

Da mesma forma, o Projeto de Lei n.º 3.727/97, proposto pelo Deputado Wigberto Tartuce, que tramita em apenso à proposta n.º 70-B/95, acrescenta um parágrafo ao artigo 57 da Lei n.º 6.015/73, permitindo a troca do nome, mediante sentença, pelo indivíduo que tenha se submetido à mudança de sexo através de intervenção cirúrgica.

Verifica-se, portanto, que as propostas legislativas encontram-se desatualizadas em comparação com o posicionamento da jurisprudência. O Judiciário vem reconhecendo o direito de pessoas transexuais modificarem seu

²²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Parecer, de 10 de maio de 2005. Projeto de Lei n. 70-B/95. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 23 jan. 1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=23/01/1999&txpagina=3360&altura=650&largura=800>. Acesso em: 17/09/2011.

prenome e seu sexo nos documentos mesmo antes ou sem realizarem a cirurgia de adequação sexual.

Faltou aos legisladores uma exata compreensão da experiência transexual, que não se resume à modificação do corpo através da cirurgia, mas está relacionada à identidade de gênero. O Projeto de Lei n.º 70-B/95 deixa à margem as pessoas que se identificam com o gênero oposto a seu sexo biológico, de acordo com o qual buscam adequar seu registro civil, mas que não querem modificar sua genitália externa.

Visando contemplar também as pessoas travestis, a Deputada Cida Diogo apresentou o Projeto de Lei n.º 2.976/08, acrescentando o artigo 58-A à Lei dos Registros Públicos, que possibilita que travestis femininos ou masculinos requeiram à autoridade pública expedidora o registro, em qualquer documento oficial, do nome social utilizado, ao lado no nome e do prenome.

Em sua justificação, a Deputada explica que é preciso reconhecer a identidade de gênero das pessoas travestis, que são alvo de discriminação na medida em que seus documentos não refletem a imagem que fazem de si mesmos, bem como enfrentam o conservadorismo da Justiça. Por fim, cita o exemplo do Ministério da Saúde que permite a utilização do nome social em unidades do SUS.

Tal medida permite o reconhecimento do nome social, contudo, não afasta as situações discriminatórias enfrentadas diariamente por travestis. Isso porque mantém no registro o nome originário, o que pode causar constrangimentos à pessoa. Além disso, o projeto não explicita a maneira como será feito o registro do nome social, se haverá um campo específico para a sua inscrição nos documentos. Melhor seria que se reconhecesse às pessoas travestis o direito de modificar seu prenome, para que constasse em seu registro apenas o nome coerente com sua aparência, com o qual o indivíduo é identificado e reconhecido.

Ainda quanto à alteração do registro civil de pessoas transexuais, o Projeto de Lei n.º 1.281/11, apensado ao PL n.º 70-B/95 em maio deste ano, também propõe a mudança da Lei dos Registros Públicos, para que os indivíduos que tenham realizado a cirurgia de adequação sexual possam trocar o prenome independentemente de decisão judicial. Tal alteração foi proposta pelo Deputado João Paulo Lima com o objetivo de evitar que o interessado tenha que enfrentar uma tramitação judicial morosa e burocrática. Entende o parlamentar que seria

desnecessária lei que previsse apenas a possibilidade de modificação mediante autorização judicial.

A proposta é interessante e merece ser discutida, mas também não se afasta da perspectiva que coloca a cirurgia de transgenitalização como um pressuposto para o reconhecimento do nome da pessoa transexual. É preciso inserir o debate também acerca da desnecessidade de ação judicial para a alteração de prenome e sexo no registro civil de pessoas transexuais não operadas. Hoje, ainda não há segurança para tanto, já que o fenômeno da transexualidade não é bem compreendido e gera desconfianças e incertezas, mas não se pode descartar essa possibilidade.

Além disso, a redação sugerida menciona apenas a alteração do prenome, sendo omissa no que se refere à mudança do sexo constante do registro civil. Deve-se ter em vista que o que a pessoa transexual busca é o reconhecimento de sua real identidade, o que só é alcançado com a modificação do prenome e também do sexo em seu registro civil.

Diante dessas observações, tem-se que o Projeto de Lei n.º 6.655/06, apresentado pelo Deputado Luciano Zica mostra-se mais abrangente do que os já mencionados. Isso porque, ao propor a modificação da redação do artigo 58 da Lei n.º 6.015/73, possibilita a alteração do prenome por pessoa reconhecida como transexual, através de laudo de avaliação médica, mesmo que não tenha sido submetido à cirurgia de adequação sexual.

No entanto, além de também não prever a modificação do sexo, o projeto determina que a sentença que defere a substituição do prenome “será objeto de averbação no livro de nascimento com a menção imperativa de ser a pessoa transexual.”²²⁵ Apesar de o Deputado ter justificado a proposta legislativa no princípio da dignidade da pessoa humana e no objetivo fundamental do Estado de promover o bem de todos, trouxe essa restrição ao reconhecimento dos direitos das pessoas transexuais.

Já se disse que a menção de ser a pessoa transexual acaba por estigmatizá-las, possibilitando a perpetuação do discurso discriminatório e preconceituoso ainda existente e obstando a integração social do indivíduo. Embora

²²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 6.655, de 21 de fevereiro de 2006. Altera o art. 58 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que “dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências”. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 10 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/377166.pdf>>. Acesso em: 17/09/2011.

trate apenas do sujeito que realizou a cirurgia de adequação sexual, Luiz Alberto David Araujo destaca que a pessoa transexual tem o direito ao esquecimento de seu estado anterior, de modo que não deve ser obrigado a carregar por toda sua vida uma situação de dualidade. Segundo o autor,

Ao determinar o registro como “transexual” em seus assentamentos civis, impedir seu casamento, o Estado não deixa de incentivar a felicidade dos indivíduos, ao contrário, age de forma a impedir a felicidade, o que é um descumprimento mais grave do seu objetivo fundamental, fixado no art. 3º, IV, da Constituição Federal.²²⁶

Conclui-se que, ainda que as iniciativas legislativas apresentadas representem conquistas no que tange à legalização das cirurgias de transgenitalização e à possibilidade da alteração do registro civil de pessoas transexuais, elas não permitem a inserção social dessa população discriminada de uma forma integral, mantendo resquícios de uma postura conservadora. As alterações propostas mostram-se aquém das necessidades apresentadas pelas pessoas transexuais.

É preciso que o legislador seja guiado pelo texto constitucional, buscando sempre garantir que as pessoas transexuais desenvolvam livremente sua personalidade em sua vida de relações, em conformidade com o princípio da dignidade humana.

Tendo em vista tais imperativos, propostas legislativas como o Projeto de Lei n.º 5.872/05 do Deputado Elimar Máximo Damasceno, que tramita em apenso ao Projeto de Lei n.º 70-B/95, não devem ser aprovadas. O projeto proíbe expressamente a mudança do prenome das pessoas transexuais ao acrescentar um ao artigo 58 da Lei dos Registros Públicos com a seguinte redação: “§2º. Não se admitirá a mudança de prenome em casos de transexualismo.”²²⁷

Em sua justificativa, o Deputado explica que o nome tem por objetivo individualizar e identificar a pessoa, ligando-a à sociedade, à família, ao comércio e aos atos jurídicos, e por isso deve ser permanente. Assevera, ainda, que as pessoas

²²⁶ ARAUJO, 2000, p. 141.

²²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.872, de 2005. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 11 out. 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 17/09/2011.

transexuais “Agem contra sua individualidade mutilando os próprios caracteres sexuais”²²⁸, não devendo lhe ser oportunizado alterar o prenome. Para ele,

O transexual, em retirando os caracteres sexuais com os quais a natureza o contemplou, atira em Deus a sua revolta. Não podemos compactuar com esses descabros. Urge que a lei impeça o Judiciário de permitir esses desatinos.²²⁹

O projeto não se alinha com os valores eleitos pela sociedade e garantidos pelo texto constitucional, tais como a liberdade, a igualdade, a dignidade humana, tampouco tem em vista a proteção da pessoa humana e de sua personalidade. Demonstra, na verdade, desconhecimento da experiência transexual.

Cumpra reiterar que a permissão para que as pessoas transexuais, caso assim queiram, realizem a cirurgia de transgenitalização e, principalmente, que modifiquem seu registro civil quanto ao prenome e o sexo encontra amparo no texto constitucional. Já no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, elege-se a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa brasileira, que, nos termos do artigo 3º, inciso IV, objetiva promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer ordem. Diante disso, devem ser garantidos a todos os direitos fundamentais previstos no artigo 5º demais dispositivos constitucionais, sem prejuízo daqueles decorrentes do regime e princípios adotados pela Constituição ou dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

3.5 Questão processual: competência

A questão relacionada à competência para apreciar as demandas de pessoas transexuais e travestis que desejem alterar seu registro civil no tocante ao prenome e ao sexo ainda não está pacificada na jurisprudência e na doutrina. Enquanto alguns entendem que seria competente a Vara de Registros Públicos, outros defendem que, por se tratar pedido referente ao estado de pessoa, seria de competência da Vara de Família.

²²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.872, de 2005. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 11 out. 2005.

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 17/09/2011.

²²⁹ *Ibidem*.

O poder jurisdicional, enquanto manifestação do poder do Estado para solucionar conflitos, aplicando a lei ao caso concreto, deve ser distribuído, dando-se “o nome de competência à jurisdição que pode e deve ser exercida por um órgão, ou por vários órgãos, em face de um determinado grupo de casos.”²³⁰ A distribuição da jurisdição, de acordo com o Código de Processo Civil brasileiro, atende a um critério tripartite, sendo determinada em razão da matéria, do lugar ou da pessoa.

No caso de pedidos de alteração do registro civil de pessoas transexuais no tocante ao prenome e ao sexo, discute-se se a demanda envolve estado de pessoa ou se é procedimento meramente administrativo, visando a retificação do assento de nascimento. Trata-se, portanto, de discussão acerca da competência material do juízo para apreciação do caso concreto.

Conforme determina o inciso I do artigo 221 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná (Lei Estadual n.º 7.297/80), compete aos Juízes das Varas de Família “processar e julgar as ações [...] relativas ao estado civil das pessoas”²³¹. Já ao Juiz da Vara de Registros Públicos, de acordo com o inciso II do artigo 222 do mesmo Código, compete “processar e julgar as causas contenciosas ou administrativas que, diretamente, se refiram aos registros públicos em geral”²³².

A petição inicial da Ação de Retificação de Registro Civil de Carla Amaral foi inicialmente distribuída à Vara de Registros Públicos da Comarca de Curitiba, Paraná. No entanto, acolhendo a manifestação do Ministério Público, o juiz declarou a incompetência do juízo especializado, entendendo que a causa não trata diretamente de tema registral, mas apenas como consequência indireta da alteração do estado da pessoa (ANEXO B).

Apesar disso, após ser o feito foi distribuído para a 12ª Vara Cível da Comarca desta Capital, o Ministério Público entendeu que a Vara de Registros Públicos é que seria competente para apreciar a demanda. Isso porque o objeto da ação é fixado pelo autor, e, no caso, seria de retificação do registro civil, o que determina a competência para o processo e o julgamento do feito. Não se trata de uma ação declaratória de estado, sendo que a transexualidade da autora e o fato

²³⁰ MARINONI, 2008, p. 37.

²³¹ PARANÁ. Lei Estadual n. 7.297, de 8 de janeiro de 1980. Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná. Disponível em:
<<http://www.tj.pr.gov.br/cgj/Download/Legislacao/codj.pdf>>. Acesso em: 20/11/2011.

²³² *Ibidem*.

dela se apresentar na sociedade como pessoa do sexo feminino são causas de pedir do pedido de retificação do registro civil (ANEXO C).

Suscitado conflito negativo de competência, nos termos do artigo 115, inciso II, e do artigo 118, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por sua vez, entendeu que se trata de matéria meramente registral, não havendo qualquer alteração do estado da pessoa, de modo que compete à Vara de Registros Públicos processar e julgar a ação.

Primeiramente, tem-se que a competência para apreciar e julgar a causa não poderia ser da Vara Cível, já que há vara especializada para tratar do assunto, e o artigo 220 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná determina que compete aos Juízes da Vara Cível “o conhecimento, processo e julgamento de toda a matéria cível e comercial, ressalvada a competência das Varas especializadas.”²³³

Grande parte da jurisprudência e da doutrina entende que seria competente para apreciar a matéria a Vara de Família, quando existente, e não a Vara de Registros Públicos. Isso porque, com a alteração do registro civil da pessoa transexual, haveria a modificação de seu estado civil, o que exigiria cognição ampla. Tereza Rodrigues Vieira defende que se o pedido for apenas no sentido da alteração do prenome, não abrangendo a modificação do estado no que se refere ao sexo, o foro competente para o julgamento do caso será o da Vara de Registros Públicos.²³⁴

Verifica-se que, de fato, ao se buscar a alteração do sexo no assento de nascimento, trata-se de matéria relativa ao estado da pessoa. “A palavra *estado* denota uma situação jurídica resultante de certas qualidades próprias à pessoa.”²³⁵ Pertencer a um ou outro sexo é um dos fatores que determina o status do indivíduo frente ao Direito, o que lhe acarreta determinados direitos e deveres.

Dessa forma, não se trata de mera retificação do registro civil, mas de efetiva modificação do estado da pessoa. Daí porque se entende que a Vara de Família é competente para apreciar os pedidos de modificação do registro civil para alterar o nome e o sexo de pessoa transexual.

²³³ PARANÁ. Lei Estadual n. 7.297, de 8 de janeiro de 1980. Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná. Disponível em:

<<http://www.tj.pr.gov.br/cgj/Download/Legislacao/codj.pdf>>. Acesso em: 20/11/2011.

²³⁴ VIEIRA, 2008.

²³⁵ *Ibidem*, p. 322.

Nesse sentido, Antônio Chaves defende que a ação deve ser processada nas Varas da Família e Sucessões, seguindo o procedimento especial de jurisdição voluntária.²³⁶

Além disso, Vieira ressalta que as Varas de Família estão mais bem preparadas para apreciar questões dessa natureza e seus funcionários mais habituados ao segredo de justiça, podendo-se contar, inclusive, com um assistente social e/ou um psicólogo judiciário, auxiliando a decisão do juiz.²³⁷

Caso a pretensão se resumisse à alteração do prenome, a competência seria efetivamente da Vara de Registros Públicos, já que não haveria mudança de estado de pessoa, mas apenas a retificação do registro civil. Contudo, não se pode negar que alterar o sexo civil da pessoa implica numa modificação de seu estado, o que reclama a competência do Juízo de Família, conforme determina o artigo o inciso I do artigo 221 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná.

²³⁶ CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

²³⁷ *Ibidem*, 2008.

CONCLUSÃO

A tutela jurídica das pessoas transexuais no ordenamento brasileiro ainda se mostra insuficiente, ficando essa população à mercê da sensibilidade dos juízes que apreciam suas demandas. Embora prevaleça nos tribunais entendimento diverso, alguns magistrados ainda entendem que o sexo biológico deve preponderar sobre o sexo psicossocial, não sendo possível a alteração do registro civil das pessoas transexuais e muito menos a realização da cirurgia de transgenitalização. Outros veem na ausência de lei que discipline a matéria um obstáculo para o reconhecimento dos direitos das pessoas transexuais.

Entretanto, deve-se ter em vista o imperativo da proteção da pessoa humana, na medida em que a Constituição da República estabelece como um dos fundamentos da República Federativa brasileira a dignidade humana. O velho modelo adotado pelas grandes codificações não atende mais às necessidades sociais, sendo necessária a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Dessa forma, a proteção dos direitos das pessoas transexuais apresenta-se como uma exigência da própria ordem constitucional, que coloca no centro a pessoa humana, primando pelo livre desenvolvimento de sua personalidade e por sua dignidade.

Para que isso possa ser concretizado, é preciso que os operadores do Direito tenham uma noção precisa do fenômeno da transexualidade e compreendam a experiência transexual, libertando-se do discurso oficial médico-legal que patologiza os sujeitos da sexualidade desviante e os encara como indivíduos diminuídos que transgridem as normas sociais. É necessário, ainda, problematizar a naturalização das diferenças entre os gêneros feminino e masculino, que coloca o sexo em um lugar fixo e imutável.

A experiência transexual em si não deve ser considerada um problema, os conflitos existentes decorrem de uma postura preconceituosa e discriminatória existente na sociedade. Tudo o que buscam as pessoas transexuais é vivenciar a experiência de sua identidade de gênero, podendo integrar-se na sociedade em que vivem. Tendo em vista sua integração, buscam a modificação de seus corpos e seus documentos, com a esperança de que assim possam exercer sua cidadania e alcançar a felicidade.

Quanto à cirurgia de adequação do estado sexual, diante da sua regulamentação pelo Conselho Federal de Medicina e da sua finalidade terapêutica, não há mais como se sustentar que se trata de uma prática mutiladora, configurando o crime de lesão corporal de natureza grave. É necessário reconhecer que o médico age para melhorar a saúde do paciente, não havendo dolo quanto ao mencionado delito.

O Código Civil, ao tratar dos direitos de personalidade, garante, em seus artigos 13, 14 e 15, o direito ao corpo e à integridade física, admitindo a disposição do corpo se respeitados alguns limites. A cirurgia de transgenitalização não deve ser vista como atentatória à integridade física do indivíduo, já que busca o melhoramento da saúde dos indivíduos que desejam realizá-la, motivo pelo qual pode ser incluída no âmbito do direito de disposição do próprio corpo.

Assim, o tratamento deve ser disponibilizado àqueles que o desejam, independentemente de autorização judicial, já que cabe exclusivamente aos profissionais da área médica avaliar a necessidade e a conveniência de sua realização, sendo dispensável o controle judicial. A possibilidade de realização do procedimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS) garante um maior acesso ao tratamento, já que nem todos os indivíduos possuem condições financeiras para realizar a cirurgia em instituições privadas. Trata-se de medida que contribui para o acesso à saúde pelas pessoas transexuais.

Ainda que a operação de transgenitalização seja bem aceita hoje pelos profissionais da Medicina e do Direito, de forma que quase não mais se questiona seu caráter terapêutico, a aprovação do Projeto de Lei n.º 70-B/95 traria maior segurança aos profissionais médicos. Isso porque, com a inclusão de um parágrafo ao artigo 129 do Código Penal, estaria expressamente afastada a tipicidade do crime de lesão corporal gravíssima nos casos de intervenções cirúrgicas para a modificação da genitália externa de pessoas transexuais.

Já no que se refere à modificação do registro civil das pessoas transexuais no tocante ao prenome e ao sexo, trata-se de medida que possibilita a integração do sujeito na sociedade, de modo que ele possa exercer seus demais direitos e desenvolver sua personalidade.

Cumprido destacar que, ao assumirem e vivenciarem sua identidade de gênero, as pessoas transexuais modificam seu corpo e seu comportamento. Com

isso, os dados contidos em seus documentos não mais condizem com sua aparência física, o que lhe causa sofrimento, ao ter de se submeter a situações embaraçosas. Em suas relações pessoais, adotam o chamado nome social, que condiz com sua identidade de gênero, e com o qual são conhecidas e reconhecidas no meio social.

O Direito não deve adotar uma postura distante dos indivíduos, encarando o sexo como algo fixo, uma determinação biológica, tomando por base apenas o aspecto físico da genitália do indivíduo. Também não deve entender como necessária a realização da cirurgia para que seja reconhecido o direito da pessoa transexual a ter modificado seu registro civil, para que as informações ali constantes reflitam sua identidade de gênero. Não se pode condicionar o reconhecimento de direitos à realização da cirurgia de transgenitalização, já que não é ela que conduz o fenômeno da transexualidade.

Independentemente da operação de adequação sexual, os indivíduos têm direito à identidade pessoal e sexual, bem como à integridade psicofísica. Obrigar que o sujeito utilize um prenome que não o identifica e que recupera uma condição da qual deseja se afastar lhe causa uma grande dor, o que não é compatível com a necessária proteção à dignidade da pessoa humana.

O nome tem por objetivo identificar e distinguir as pessoas em sociedade e não expor seu portador a situações vexatórias. Atento a isso é que o legislador excepcionou a regra da imutabilidade do prenome, prevista no artigo 58 da Lei dos Registros Públicos, possibilitando sua alteração caso ele exponha seu titular ao ridículo. Esse é o caso das pessoas transexuais que, antes de alterarem seu registro civil, carregam um prenome que não corresponde a sua identidade de gênero, motivo pelo qual lhes causa sofrimento e desconforto.

É possível fundamentar a alteração do registro civil das pessoas transexuais na previsão do artigo 58, *caput*, da Lei n.º 6.015/73, que permite que o prenome seja substituído por apelidos públicos notórios. Tendo em vista a necessidade de individualização e diferenciação das pessoas, a adoção de um prenome que melhor identifique o sujeito trará maior segurança às relações jurídicas das quais ele fizer parte.

Também não se deve admitir que haja qualquer inscrição no assento de nascimento que indique tratar-se de pessoa transexual. O artigo 5º, inciso X, da

Constituição Federal garante aos indivíduos o direito à intimidade e à vida privada, que estaria violada caso houvesse alguma indicação nesse sentido. Fazer constar a palavra transexual ou qualquer tipo de ressalva no registro civil do indivíduo faz com que ele seja estigmatizado e em nada contribui para a proteção de terceiros.

Embora ainda tramitem pelo Congresso Nacional propostas legislativas que visam reconhecer os direitos da pessoa transexual, o Judiciário não pode se manter inerte, no aguardo da aprovação de lei que discipline a matéria. Deve sim adotar uma postura ativa no que se refere à realização da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, respeitando as diferenças e as peculiaridades de cada um.

REFERÊNCIAS

A BRIEF history of transsexuality. Disponível em:

<<http://www.cinematter.com/tshistory.html>>. Acesso em: 15/09/2011.

AGUIAR, Mônica. A proteção do direito à diferença como conteúdo do princípio da dignidade humana: a desigualdade em razão da orientação sexual. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

AMARAL, Carla. Curitiba, 28 set. 2010. Comunicação verbal.

AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, v. 8, n. 4, p. 635-651. Brasília: Tribunal Regional Federal, out-dez. de 1996.

AMARAL, Sylvia Mendonça do. *Manual prático dos direitos homossexuais e transexuais*. São Paulo: Edições Inteligentes, 2003.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*, p. 105-128: parte geral do código civil. São Paulo: Método, 2007.

BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica dos direitos da personalidade. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*, p. 447-463. São Paulo: Método, 2003.

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Parecer, de 10 de maio de 2005. Projeto de Lei n. 70-B/95. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 23 jan. 1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=23/01/1999&txpagina=3360&altura=650&largura=800>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Comissão de Seguridade Social e Família. Parecer, de 10 de abril de 2005. Projeto de Lei n. 70-B/95. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 23 jan. 1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=23/01/1999&txpagina=3362&altura=650&largura=800>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 70-B, de 22 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, DF, 24 mar. 1995. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=24/03/1995&txpagina=4218&altura=650&largura=800>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 1.281, de 10 de maio de 2011. Dispõe sobre a mudança de prenome da pessoa transexual que realizar cirurgia para troca de sexo. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 24 mai. 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/869162.pdf>>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 2.976, de 11 de março de 2008. Acrescenta o artigo 58-A, ao texto da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, criando a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 20 mar. 2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/543460.pdf>>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3.727, de 16 de outubro de 1997. Acrescenta parágrafo ao art. 57 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, dispondo sobre mudança de nome no caso em que especifica. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 24 out. 1997. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=24/10/1997&txpagina=33944&altura=650&largura=800>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.872, de 2005. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 11 out. 2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 6.655, de 21 de fevereiro de 2006. Altera o art. 58 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que "dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências". *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 10 jan. 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/377166.pdf>>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20/08/2011.

_____. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação da mulher casada. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 03 set. 1962. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1962/4121.htm>>. Acesso em: 20/08/2011.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 04/11/2011.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 04/11/2011.

_____. Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980. Dispõe sobre a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 ago. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 04/11/2011.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20/08/2011.

_____. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 04/11/2011.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 457, de 19 de agosto de 2008. Regulamenta o Processo Transsexualizador no SUS. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 ago. 2008. Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/Portarias%5CPORTARIA%20N%C2%B0%20457%20de%2019%20de%20Agosto%20de%202008.pdf>>. Acesso em: 10/11/2011.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 675, de 30 de março de 2009. Aprova Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/Portarias%5CPORTARIA%20N%C2%B0%20457%20de%2019%20de%20Agosto%20de%202008.pdf>>. Acesso em: 10/11/2011.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 ago. 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 10/11/2011.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 ago. 2009. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf>. Acesso em: 10/11/2011.

BUSIN, Valéria Melki. *Desigualdade de gênero e religião como produtores de exclusão*. Curitiba, 22 out. 2011. Palestra proferida no III Workshop Geração Trans: construindo identidade.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CABRAL, Mauro. *Dilemas da despatologização*. 6 abr. 2011. Disponível em: <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=_BR&inoid=7961&sid=4>. Acesso em: 11/11/2011.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O conceito de identidade e redesignação sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer n. 20/10. Processo consulta n.º 8.883/09, 12 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Resolução n. 1.246, de 08 de janeiro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 jan. 1988. Disponível em: <<http://www.sbh.com.br/pdf/etica/EticaMedicaCFM-1246-88%20.pdf>>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Resolução n. 1.482, de 19 de setembro de 1997. Autoriza a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 set. 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Resolução n. 1.652, de 02 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n.

1.482/97. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 02 dez. de 2002. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Resolução n. 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 set. 2009. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=8822>. Acesso em: 17/09/2011.

_____. Resolução n. 1.955, de 12 de agosto de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.652/02. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 03 set. 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 17/09/2011.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, p. 31-56. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIA Internacional de Ação pela Despatologização Trans: manifestações e outras ações em 70 cidades das diferentes regiões do mundo. Disponível em: <<http://www.stp2012.info/old/pt>>. Acesso em: 30/10/2011.

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, v.4. São Paulo: Saraiva, 1998.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*, p. 35-59. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do Judiciário. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). *Direitos fundamentais e novos direitos*, p. 83-104. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Contemporaneidade, novos direitos e o direito civil-constitucional no Brasil. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*, p. 224-231. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematicando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre o Direito Civil*, p. 195-229. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOUCAULT, Michel. O verdadeiro sexo, 1980. In: _____, *Ética, sexualidade, política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

_____, Michel. *História da sexualidade*, I: a vontade de saber. São Paulo: Graal, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Transexualismo – cirurgia. Lesão corporal. *Revista de Direito Penal*, n. 25, p. 25-34. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo27.pdf>. Acesso em: 27/08/2011.

GUIA LGBT: saiba mais sobre Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. [Curitiba, PR]: ABGLT, [2007?].

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, p. 439-455. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Espécie e gênero – conceito e preconceito. *Boletim IBDFAM*, [Belo Horizonte], n. 68, p. 8, mai-jun 2011.

GRUPO DIGNIDADE PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANS. *Guia de advocacy no Legislativo para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais (LGBT)*: teoria e ações práticas nos níveis municipal, estadual e federal. [Curitiba, PR]: Projeto ALIADAS, [2007].

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA. Colegiado de Ensino, Pesquisa e Extensão. Deliberação n. 006, de 05 de abril de 2010. Regulamenta a inclusão do nome social de travestis e transexuais nos registros acadêmicos do Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.abgl.org.br/docs/cepe_deliberacao_006-2010.pdf>. Acesso em: 11/11/2011.

JUSTIÇA autoriza primeiro casamento civil gay. *A Gazeta*, 25 out. 2011. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2011/10/noticias/a_gazeta/dia_a_dia/1004220-justica-autoriza-primeiro-casamento-civil-gay.html>. Acesso em: 04/11/2011.

LEITÓLES, Fernanda. Aluno poderá usar nome social. *Gazeta do Povo*, 8 out. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=931802&it=Aluno-podera-usar-nome-social>>. Acesso em: 11/11/2009.

LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação*: uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____. *Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MATOS, Ana Carla Harmatuk. “Novas” entidades familiares. In: _____ (org.). *A construção dos novos direitos*, p. 16-32. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

MELLO, Xênia Karoline. *O reconhecimento jurídico do nome da pessoa transexual*. Trabalho de Graduação (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 65, p. 21- 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NOVATO, Alice Faria; SANTOS, Andressa Regina dos; MARTINS, Daniel Fauth; FREITAS, Eliezer Correia de; CARAMURU, Gabriela; MILKEVICZ, Guilherme; SILVA, Henrique Kraemer Cruz e; MELO, Jana Caroline Farias; LOBO, Judá Leão; AULER, Mariana Marques; OLCZANOWSKI, Nikolai; ALFARO, Larissa Menine; CAGGIANO, Luciana Conrado; FREITAS JUNIOR, Renato de Almeida; CORDEIRO, Roan Costa. Diante da lei sexualizante: Eros no Império do Direito. *Revista Jurídica Themis*, n. 22, p. 261-288. Curitiba: Centro Acadêmico Hugo Simas, 2010/2011.

OLIVEIRA, Euclides de. Direito ao nome. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*, p. 67-88. São Paulo: Método, 2003.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. F64 Transtornos da identidade sexual. F64.0 Transexualismo. 2010. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 19/09/2011.

PARANÁ. Lei Estadual n. 7.297, de 08 de janeiro de 1980. Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/cgj/Download/Legislacao/codj.pdf>>. Acesso em: 20/11/2011.

_____. Secretaria de Estado da Saúde. Resolução n. 188, de 08 de março de 2010. Dispõe sobre a inclusão e uso do nome social de pessoas travestis e transexuais nos registros relativos a serviços públicos prestados no âmbito da Administração Direta e Indireta, conforme especifica. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/Resolucao_188_2010_SESA-PR.pdf>. Acesso em: 11/11/2011.

PARÁ. Secretaria de Estado de Educação. Portaria n. 16, de 10 de abril de 2008. *Diário Oficial do Estado do Pará*, Belém, PA, 10 abr. 2008. Disponível em: http://www.abglt.org.br/port/port_1608PA.html. Acesso em: 11/11/2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

QUADROS, Mariete Bassetto de. *Monografias dissertações & cia: caminhos metodológicos e normativos*. Santa Cruz do Rio Pardo: Viana, 2006.

RIBEIRO, Renato Janine. Faça amor, não faça guerra. *Boletim IBDFAM*, [Belo Horizonte], n. 68, p. 3-5, mai-jun 2011. Entrevista.

RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Dayana Brunetto Carlin dos. *Cartografias da transexualidade: a experiência escolar e outras tramas*. Dissertação (Mestrado em Educação) – Setor de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

_____. *Transexualidade e experiência escolar*. Curitiba, 22 out. 2011. Palestra proferida no III Workshop Geração Trans: construindo identidade.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*, p. 176-210. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

SCHREIBER, Anderson Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre o Direito Civil*, p. 231-264. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

STAMM, Karlesy. *Contextualização e experiência ambulatorial e processo transexualizador pelo SUS*. Curitiba, 22 out. 2011. Palestra proferida no III Workshop Geração Trans: construindo identidade.

SUPREMO reconhece união homoafetiva. *Notícias STF*, 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 04/11/2011.

SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo – aspectos médico-legais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TEIXEIRA, Maitê Damé. Análise das possibilidades jurídicas de promover alterações no registro civil dos transexuais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 322, 25 mai. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5176/analise-das-possibilidades-juridicas-de-promover-alteracoes-no-registro-civil-dos-transexuais>>. Acesso em: 01/10/2011.

TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas? In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*, p. 151-175. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TIBA, Bundy Celso. O nome da pessoa natural e seus efeitos jurídicos. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte Jurídica: Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil*, p. 469-480. Curitiba: Juruá, 2006.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Livraria Santos, 1996.

_____. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAMBRANO, Elizabeth. *Transexualismo e Cirurgia de Troca de Sexo no Brasil: diálogo entre a Medicina e o Direito*. Disponível em: <<http://www.ciudadaniasesexual.org/boletin/b4/Transexualismo%20e%20cirurgia.pdf>>. Acesso em: 31/10/11.

ANEXOS

ANEXO A: petição inicial da Ação de Retificação de Registro Civil.....	100
ANEXO B: decisão que declinou a competência do Juízo da Vara de Registros Públicos.....	112
ANEXO C: manifestação do Ministério Público Estadual.....	113
ANEXO D: decisão que suscita conflito de competência.....	118
ANEXO E: sentença de mérito.....	121
ANEXO F: mandado de retificação de registro civil.....	127
ANEXO G: certidão de nascimento de Carla Amaral.....	128

ANEXO A: petição inicial da Ação de Retificação de Registro Civil

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CURITIBA -
ESTADO DO PARANÁ.

Cópia

002557

24 ABR 2006

(CARLA AMARAL) brasileiro(a), solteiro(a),
recepcionista, portadora do RG n. _____, CPF/MF n. _____, residente e domiciliado(a) na
Bom Jesus de Iguaçu n. 3785 - Casa 1 - Boqueirão - Curitiba - PR, vem por meio de seus
advogados devidamente constituídos (procuração em anexo) estabelecidos na Sede do Grupo Dignidade
Avenida Marechal Floriano Peixoto n. 366 - Cj. 47 - Centro - Curitiba - PR, com fundamento nos
artigos 1º, III, e 3º, IV, da Constituição Federal, Lei 6015/73, propor perante a Vossa Excelência **AÇÃO
DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL** do registro constante da certidão de nascimento 5259, fls.

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

13, livro n. 78 - Cartório do Taboão - 6ª Zona - Curitiba - Paraná, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I - DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Inicialmente, afirma que não possui condições de arcar com custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio bem como o de sua família, razão pela qual faz jus ao benefício da gratuidade da justiça, nos termos da Lei 1.060/50.

II - DOS FATOS

O autor nasceu em 01 de fevereiro de 1973, com 33 anos de idade, filha de
natural de Curitiba - PR, sendo registrada como

Desde criança, com 03 anos de idade já manifestava traços da sua transexualidade, brincadeiras, vestimentas e aparência física feminina predominava sobre as características biologicamente masculinas. Na escola gostava de brincar apenas com meninas, motivo pelo qual foi repreendido várias vezes por professores. Já 07 anos os colegas já o confundiam com menina, sendo motivo de constrangimento.

A partir dos 08 anos de idade inevitavelmente demonstrava características e comportamentos femininos fato que levou a ser repreendido por sua mãe cortando os cabelos do requerente e proibindo que brincasse com meninas. O que levou para o isolamento, pois não se identificava com os meninos e estava impedida de brincar com suas amigas. Período que perdurou até os 12 anos, idade que iniciou se rebelar contra a repressão de sua mãe, assumindo suas verdadeiras formas femininas.

O Requerente era o motivo de brincadeira na escola entre professores e alunos, denominando-o de "veadinho". Na adolescência enfrentou os mesmos problemas, pois sua identidade de gênero é feminina.

A partir dos 16 anos já apresentando peculiaridades femininas, a requerente iniciou tratamento hormonal, que acentuou estas características.

Neste desencadeamento do processo de formação da sexualidade e do seu gênero, o autor viu-se com os elementos definidores da sexualidade diferentes da representação objetiva existente em seu corpo, o que levou, após o período superior a dois anos de acompanhamento de multidisciplinar compreendido por psicólogos e médicos sugeriu se a realização de procedimento cirúrgico da mudança de sexo, cirurgia que ocorreu devido a sua impossibilidade econômica.

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

O transexual, segundo a CID-10 (10ª Revisão da Classificação Internacional das Doenças), que corresponde ao item F64.0, caracteriza-se por: "um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia para seu corpo tão congruente quanto possível com o seu sexo preferido.

Um indivíduo transexual é aquele que se sente dentro de um corpo que pertence a outro gênero, sente que o seu sexo que não está de acordo com o seu sexo biológico, havendo uma total discordância entre sua identidade sexual e seu corpo.

A diferença que existe entre homossexual e o transexual é, portanto, justamente o desconforto psicológico que este possui com relação ao seu próprio sexo genético, de maneira que o transexual não aceita o próprio corpo, chegando até mesmo, em alguns casos, a tentar realizar, por si mesmo, a cirurgia de ablação de sexo (conforme narra Luiz Alberto David Araújo): "a realidade do transexual é difícil, pois convive permanentemente com um quadro de infelicidade. Não pode ser feliz enquanto não 'corrigir' o erro da natureza."; enquanto que o homossexual, normalmente, não possui qualquer desconforto com seu sexo, muito pelo contrário, embora tenha uma atração por indivíduos do mesmo sexo, deseja continuar pertencendo ao seu sexo. (ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000)

Tereza Rodrigues Vieira, em artigo intitulado "Adequação de Sexo do Transexual: Aspectos Psicológicos, Médicos e Jurídicos" publicado no site da conceituada Universidade Mackenzie (www.mackenzie.com.br/universidade/psico/publicacao/revista2.2/artg.pdf) ensina: "Transexual, é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte. O componente psicológico do transexual caracterizado pela convicção íntima do indivíduo de pertencer a um determinado sexo se encontra em completa discordância com os demais componentes, de ordem física, que designaram seu sexo no momento do nascimento. Sua convicção de pertencem ao sexo

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná



Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

oposto àquele que lhe fora oficialmente dado é inabalável e se caracteriza pelas primeiras manifestações da perseverança desta convicção, segundo uma progressão constante e irreversível, escapando a seu livre arbítrio".

O sexo com o qual nasceu, não corresponde à sua identidade de gênero, sendo recomendado a cirurgia de Redesignação Sexual e Homonioterapia pela Dra. Regina Teixeira, psicóloga e sexóloga CRP08/0914 da Universidade Tuiuti do Paraná, intervenção que, todavia não ocorreu devido ao alto custo da operação, hoje avaliado em cerca de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), valor que o autor não dispõe.

Cumpra analisar que o homem é um animal social, ou seja, necessita para sobreviver, do convívio em sociedade, adequando-se à inúmeros procedimentos e pautas sociais para ser aceito, onde a não adequação acarreta inúmeros transtornos que podem acarretar até o perecimento do indivíduo.

Deste pressuposto, soma-se o fato que o autor atualmente exerce o cargo de recepcionista, de forma profissional, íntegra, respeitável, comprometida com o trabalho, atuando socialmente e profissionalmente de acordo com sua configuração física atual.

No entanto, a sua atual condição jurídica mostra-se um empecilho, uma vez que implica em negação de sua cidadania, por não poder ser chamada por um nome que realmente se identifique com o autor, ou seja CARLA AMARAL.

Motivos pelo qual o autor, assim como todas as transexuais, adotou uma expressão física e corporal que o identifica como uma mulher, não por uma escolha voluntária sua, mas pelos impulsos biológicos e naturais inerentes ao transexualidade, criando-se a necessidade de se adotar um nome que verdadeiramente representasse o seu próprio EU: um nome a par de sua IDENTIDADE como pessoa humana.

Com a evolução do seu corpo com formas femininas e a adoção de um nome compatível ao seu gênero, em qualquer ato que necessite revelar seu nome jurídico o autor é ridicularizado e colocado em situações vexatórias, tomando verdadeiros suplícios atividades corriqueiras da vida civil, como a obtenção de sua Carteira de Identidade, CPF e outros documentos, ou mesmo apresentá-la à terceiros, causando grande sofrimento, eis que a reação destes é de assombro, muitas vezes não acreditando se realmente o documento pertence ao Autor.

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

A abertura de conta bancária, realização de compras por meio de cheques ou cartão de crédito são situações vexatórias, que expõe a sexualidade do autor, fatos que impossibilitam até o exercício de direitos e faculdades jurídicas assegurados por todo um ordenamento.

Também o autor encontra muitas dificuldades ao ingresso e permanência ao mercado de trabalho, eis que quando o empregador se depara com a carteira de trabalho e outros documentos com fotos, não acredita ser a entrevistada a pessoa pertencente ao documento apresentado.

Não se lhe pode subtrair o direito de se identificar dentro segundo sua identidade sendo nada mais justo a adoção um nome que guarde essa mesma indefinição, sendo adotado o nome de CARLA AMARAL, como sendo a forma de melhor viver, sem esbarrar em alitivas situações.

Assim, é evidente que o nome que porta, ao expô-la ao escárnio social, atende ao requisito da Lei dos Registros Públicos para ensejar a alteração.

Simplesmente não entender que a pretensão dele é mudar o nome, porque o nome é ridículo, é mais uma vez compactuar com esse absurdo preconceito de que acabam sendo vítimas os segmentos minoritários.

III - DO DIREITO

Nome é o vocábulo que se dá a cada pessoa, e com o qual é chamada, por ser o seu designativo próprio e certo - nomen est, quod uni cuique personae datur, quo suo quaeque próprio et certo vocabulo appellatur.

É a palavra que vai "inscrita no Registro Civil, que designa certa pessoa"¹

O fundamento primordial do direito ao nome civil está no próprio direito natural de os indivíduos terem identificação pessoal, o direito ao nome compreende as faculdades de "usá-lo e defendê-lo"², sendo um "misto de direito e de obrigação"³.

Sem dúvida, o nome, expressão identificatória e distintiva das pessoas naturais em suas mais diversas relações, é direito permanente de todo o cidadão, fruto da personalidade e dignidade pessoal disposto no art. 1.º, inc. III, e art. 5.º, X, da Constituição Federal.

A Constituição da República, logo em seu artigo 1.º, dispõe que:

¹ Pedro Nunes Dicionário de Tecnologia Jurídica, Ed. Rio, 1948, p. 440.

² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, Forense, 1998.

³ LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, 1996

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;"

Ainda a Constituição Federal estabelece no seu art. 3º, inciso IV e caput do art. 5º e inciso X, respectivamente estabelecem:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idades e quaisquer outras formas de discriminação."

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,..."

Conforme a ilustre Desembargador Elliot Akel, do Tribunal de Justiça de São Paulo relator do recurso de Apelação Cível n. 209.101-4 - 1ª Câmara de Direito Privado, frente às disposições constitucionais transcritas alhures:

É digno um ser humano com corpo de mulher, jeito de mulher, voz de mulher, genitália de mulher, enfim, vida de mulher, estar fadado à carregar para o resto da vida nome e gênero masculino, por excesso de formalismo legal? Me parece evidente que não é digno. Ao contrário, a situação é vexatória e certamente causa àquele que se encontra nela uma sensação de humilhação e desgosto que não se deseja ao pior inimigo. Imagine-se o autor, em qualquer situação onde tenha que apresentar sua identidade. Certamente será, se continuar com o registro atual, alvo de comentários, muitos deles maldosos, pelo resto de sua vida. Não, isso não é digno nem justo impingir a um ser humano tamanho sofrimento. Poder-se-ia dizer que a situação pela qual passa o autor foi por ele mesmo criada quando optou por viver um a vida de mulher quando, na verdade, era homem. Tal assertiva, nem de longe, tem respaldo técnico.

Bem se vê, pois, que a opção pelo transexualismo não é feita propriamente pelo transexual. É ele, de fato, uma mulher, mas com corpo de homem. Tanto é assim que, em geral, os transexuais não

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná



Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

trabalham com a hipótese de tratamento psicoterápico para a definição do sexo, chegando tal proposta a ser-lhes ofensiva, conforme anota o Desembargador Boris Kauffmann, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de sua lavra, verbis:

"Essa cisão entre o sexo somático e o sexo psicológico poderia indicar a terapia como tratamento para ajustar este último ao primeiro. No entanto, destaca Matilde Josefina Sutter ser 'inefua qualquer tentativa no sentido de reconduzir psicologicamente o transexual ao seu sexo anatômico, uma vez que todas as técnicas psicoterápicas se mostram absolutamente ineficazes, nesse sentido, possivelmente devido à falta de cooperação do paciente, que rejeita o tratamento'. E prossegue: 'Afirmamos em outra ocasião, que nenhum argumento é capaz de demovê-lo, pois o 'transexual, em geral, na prática, não admite discutir essa situação, só o fazendo com vistas à mudança de sexo. Esta lhe é tão necessária que abserve todo o seu interesse, de modo a impedir o seu desenvolvimento pessoal'. O transexual se ofende e se revolta quando lhe indicam tratamento psicoterápico' ('Determinação e Mudança de Sexo - aspectos médico-legais', ed. Revista dos Tribunais, 1993, pág. 115)" (Ap. civ. 165.157.4, julgado em 22/03/2001)

(Ap. civ. 165.157.4, julgado em 22/03/2001), colhe-se:

"É verdade que essa desconformidade entre o prenome e o aspecto físico somente surgiu em razão das modificações provocadas pela cirurgia plástica e pela forma de o autor se vestir e agir no meio social. Mas, como salientou a magistrada citada, 'inante-se um ser amorfo, por um lado mulher, psíquica e anatomicamente reajustada, e por outro lado homem, juridicamente, em nada contribuiria para a preservação da ordem social e da moral, parecendo-nos, muito pelo contrário, um fator de instabilidade para todos aqueles que com ela contatassem, quer nas relações pessoais, sociais e profissionais, além de constituir solução amarga, destrutiva, incompatível com a vida' (transcrição de Antônio Chaves, in 'Direito à vida e ao próprio Corpo', 1994, pág. 160)"

Por tudo isso e transportando as argumentações acima para o caso concreto, inegável que o autor tem, em tese, o direito de pleitear a mudança de nome - para que não seja exposto a situação vexatória - e também ao gênero constante no registro - este em nome da dignidade da pessoa humana e da sua saúde mental. Alteração que é respaldada pela Lei de Registro Públicos que dispõe:

Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná



Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor, ao ridículo, os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Em casos similares já se decidiu:

"Apelação. Registro Civil. Transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, postulando retificação de seu assentamento de nascimento (prenome e sexo). Adequação do registro à aparência do registrando que se impõe. Correção que evitara repetição dos inúmeros constrangimentos suportados pelo recorrente, além de contribuir para superar a perplexidade no meio social causada pelo registro atual. Precedentes do TJ/RJ. Inexistência de insegurança jurídica, pois o apelante manterá o mesmo número do CPF. Recurso provido para determinar a alteração do prenome do autor, bem como a retificação para o sexo feminino." (TJRJ - AP. CIV. 2005.001.01910, rel. DES. LUIS FELIPE SALOMÃO - Julgamento: 13/09/2005) - QUARTA CAMARA CIVEL) DIANTE DO EXPOSTO JULGO PROCEDENTE o pedido contido na presente ação de retificação de registro civil manejado por L. O. C., para, em consequência, com fulcro nos arts. 55, § único, 56 e 109, da Lei dos Registros Públicos, e artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, e 5º, inciso X, todos da Constituição Federal, determinar a retificação do assento de nascimento de L. O. C., passando a constar o nome de A. O. C., retificando-se, ainda, o gênero, que deverá passar a ser do sexo feminino, mantidas as demais anotações e não devendo constar, no referido registro, qualquer referência às alterações que ora se determina.

Expeça-se ofício para a Receita Federal, Delegacia da Polícia Federal, Secretaria de Segurança Pública/SC e Cartórios Eleitorais desta Comarca, para que sejam feitas as alterações necessárias.

Com vistas ao integral cumprimento do art. 56 da Lei dos Registros Públicos e evitando prejuízo a terceiros, determino a expedição de edital, que deverá ser publicado em jornal de grande circulação.

Sem custas.

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

P. R. I.

Vale ressaltar que "... a intervenção do Estado apenas deve dar segurança aos indivíduos e não intervir na vida social senão para manter a ordem. Liberdade de profissão, liberdade de trabalho, liberdade de comércio, toda a atividade livre: o Estado não deve pretender conhecer melhor do que eles próprios os direitos dos indivíduos. [...] Salvo no que diz respeito a segurança interna e externa, cuja manutenção não poderia nunca ser deixada aos particulares, a competência do Estado é supletiva, isto é, ele só faz quando os particulares não podem fazer..."⁴

Se o fim do Estado é, conforme a nossa Constituição a realização do bem comum, com a criação de uma sociedade justa e solidária, sem distinção de qualquer natureza, então, novamente mostra-se claro que o direito de liberdade de opção sexual deve ser respeitado, acolhendo-se a possibilidade jurídica do pedido da retificação do registro civil do autor passando a constar seu nome como CARLA AMARAL, passando a constar também como sexo feminino ou não entendendo a Vossa Excelência, como transexual.

Conforme demonstrado, todos têm direito à liberdade e seus desdobramentos - intimidade e vida privada -, além de que, e principalmente, o estado tem como finalidade auxiliar o indivíduo na busca de sua felicidade, de maneira que não é aceitável, do ponto de vista jurídico, que seja negada à transexual a retificação de seu registro civil.

Segundo o relatado alhures, o Autor não dispõe dos valores necessários ao pagamento da cirurgia de transgenitalização, motivo pelo qual não foi realizado. Todavia tal fato não pode obstar o deferimento do presente pedido eis que o nome é um marco determinante identificador do indivíduo frente a sociedade, que possui cunho eminentemente personalíssimo, sendo um direito à garantia à saúde e a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou positivamente pela alteração do registro civil de pessoa transexual sem se submeter a cirurgia de transgenitalização, que aqui é reproduzido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA

⁴ AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do Estado. 36ª ed., São Paulo: Globo, 1997

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná



- Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/04/2006)

Oportuno é a transcrição de trecho da r. decisão, da Desembargadora Maria Berenice Dias do Tribunal gaúcho:

... fechar os olhos para a peculiar situação vivenciada pelo recorrente, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Nesse sentido, cabe citar o art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948): *"todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade"*.

Ademais, merece ser invocado o art. 6º da Constituição Federal, que, entre os direitos sociais, assegura o direito à saúde, encargo que é imposto ao próprio Estado. Conforme a Organização Mundial da Saúde - OMS: "Saúde é o completo estado de bem-estar físico, psíquico ou social". A incoincidência da identidade do transexual provoca desajuste psicológico, não se podendo falar em bem-estar físico, psíquico ou social. Assim, o direito à adequação do registro é uma garantia à saúde, e a negativa de modificação afronta imperativo constitucional, revelando severa violação aos direitos humanos (Maria Berenice Dias, União Homossexual: o Preconceito e a Justiça, 3ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, ano 2006, p. 124).

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

Conforme os arestos reproduzidos, verifica-se que em seu aspecto jurídico, a luta iniciada pelo Autor pela adequação à sua realidade fática não poderia ser completa sem uma adequação jurídica, que frente à vasta documentação acostada, mostra-se perfeitamente adequada e possível.

A concessão de um novo nome jurídico peculiar a sua condição contribuirá, exclusiva para conferir maior seriedade e idoneidade nas relações jurídicas e sociais em que o autor toma parte, legitimando e possibilitando o exercício amplo do princípio da dignidade da pessoa humana em seu mais profundo significado.

III - DO PEDIDO:

Face ao exposto, requer:

I - A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50;

II - A Intimação do Representante do Ministério Público;

III - Por fim, seja julgado procedente o pedido, expedindo-se o competente mandado, determinando-se ao Oficial de Registro Civil competente que retifique, para alterar o prenome do autor, passando a constar no respectivo registro o nome qual seja, CARLA AMARAL passando também a constar como sexo feminino, não sendo o entendimento de vossa excelência como transexual ficando o Oficial de Registro Civil impedido de anotar qualquer referência quanto aos motivos que ensejaram as retificações e tampouco fornecer informação ou certidão a terceiros, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial;

IV - Determine, ainda, que a Receita Federal, Delegacia da Polícia Federal, Secretaria de Segurança Pública/PR, Ministério do Trabalho, Secretaria de Educação e Cartório Eleitoral da Comarca de Curitiba que façam as alterações necessárias.

V - Que o presente feito tramite em segredo de justiça;

VI - Pretende provar o alegado mediante prova documental e demais meios de prova em Direito admitidas, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil.

Dá a esta causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) somente para fins de alçada.


Nestes termos,

Pede deferimento

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

Caixa Postal 1095
CEP 80011-970
Curitiba - PR Brasil
Fone/Fax: (41) 3222 3999

Curitiba, 24 de abril de 2006.


Silene Durata
OAB/PR 13.679

Marcelo Lasperg de Andrade
OAB/PR 35125

Sede: Marechal Floriano Peixoto, nº 366, 4º Andar, sl 47 - Centro
Curitiba - Paraná

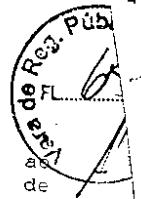
ANEXO B: decisão que declinou a competência do Juízo da Vara de Registros Públicos

Xênia

CONCLUSÃO

Faço conclusos, nesta data, estes autos de
Doutor(a) Tracy Pigatto Ribeiro MM. Juiz(a) de
Direito nesta Vara.
Em 27 de 06 de 2006.

Escrivã Juramentados



Recebi hoje.

Autos nº 216/2006

[Redacted] qualificado nos autos e por advogado regularmente constituído, dizendo-se transexual, moveu a presente medida buscando a mudança do nome e do sexo que constam registrados no seu assento de nascimento.

Pois bem.

Consoante dispõe o artigo 222, inciso II, da Lei Estadual nº 1.296/1960, ao juiz da vara de registros públicos compete "processar e julgar as causas contenciosas ou administrativas que, diretamente, se referam aos registros públicos em geral (grifos).

A hipótese em exame, porém, cuida da mudança de estado da pessoa e não, como pleiteado, de mera alteração do registro civil, que daquela será, eventualmente, consequência.

Por outras palavras, não se trata aqui de tema direto e imediatamente registral, mas de verdadeira ação de estado, cuja influência no registro público é indireta e eventual.

Com efeito, não tem este juízo especializado, exclusivamente, em face dos estreitos limites de sua atuação, competência para o pedido.

Destarte, em face do exposto, encaminham-se os autos, via distribuição e observadas as camélas de estilo, a uma das Varas Cíveis deste Foro Central, com competência residual para apreciar e julgar a ação.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de junho de 2006.

Tracy Pigatto Ribeiro

Juiz de Direito

RECEBIMENTO

Recebi em 28 de 06 de 2006

ANEXO C: manifestação do Ministério Público Estadual

**MINISTÉRIO PÚBLICO**
do Estado do Paraná

Recebi em 18/09/2006, após o retorno de minhas férias.

Autos de nº 030.600/2006

MM. Juiz:

Trata-se de ação de retificação de registro civil proposta por [REDACTED] que afirma ser transexual e pleiteia a alteração de seus dados registrai, junto ao Cartório do Registro Civil, para que passa a constar como sendo pessoa do sexo feminino, adotando o nome "CARLA AMARAL".

O feito foi originalmente protocolado junto à Vara dos Registros Públicos desta Capital, cujo Juízo, mediante decisão de fl.65, deu-se por "incompetente" para apreciar a causa, sob a alegação de que o autor, na verdade, pleiteia a "alteração de estado da pessoa", sendo que a alteração do registro civil seria mera "conseqüência" daquela.

O objeto da ação, portando, escaparia ao âmbito da competência do Juízo da Vara dos Registros Públicos, vez que sua *"influência no registro público é apenas indireta e eventual"*, e não "direta", como previsto no art.22, inciso II, da Lei Estadual nº 7.297/80.

Ora, em que pese os argumentos expendidos pelo douto magistrado, não há como, *data venia*, deixar de reconhecer que a competência para processar e julgar o pedido *sub examine* é, **SIM**, da Vara dos Registros Públicos deste Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, pelo que necessário se faz suscitar **conflito de competência** perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para que o feito retorne à origem, de onde jãmais deveria ter saído.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Com efeito, em primeiro lugar não podemos deixar de observar que a **competência** para o processo e julgamento de um feito é determinada pelo **objeto da ação**, e a definição deste, com a devida vênua, **cabe exclusivamente AO AUTOR, e não ao Juízo**, a quem incumbe, **apenas**, julgá-lo procedente ou improcedente, no todo ou em parte.

No caso específico dos autos, **o autor definiu claramente o objeto da ação**, que consoante se infere do **item III**, da inicial, não é outro senão a **alteração do registro civil**, para os fins por ele almejados.

Sendo este o **objeto da ação**, cujo próprio *nomen juris* é, de maneira expressa, "**ação de retificação de registro civil**", não cabe à autoridade judiciária, "de ofício", modificá-lo segundo seu entendimento, para pretensamente "transformá-la", como parece foi a intenção do ilustre magistrado que responde pela Vara dos Registros Públicos deste Foro Central, numa espécie de "**ação declaratória de estado**" (???!!!), de "competência" do Juízo Cível, através da qual seria reconhecida a alegada transexualidade do autor e/ou seu direito à mudança de sexo para, somente então, se proceder à alteração do registro.

A "fórmula" sugerida pelo douto magistrado responsável pela Vara dos Registros Públicos deste Foro Central, aliás, mais uma vez com todo o respeito, somente pode ser qualificada de **absurda**, acabando por **negar vigência** à própria competência jurisdicional do Juízo onde o mesmo atua, que, caso levado adiante seu entendimento, se transformaria em mero "órgão administrativo", ao qual caberia apenas determinar a retificação do registro civil do autor (através



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

de um mero "cumpra-se" ou algo similar), após o eventual reconhecimento do direito pleiteado, que como mencionado, seria de "competência" de Juízo diverso.

Tal entendimento, por óbvio, **não pode prosperar**, pois é deveras evidente o **pedido de retificação de registro civil** formulado pelo autor, como aliás ocorre com inúmeros outros pedidos de teor semelhante de competência da Vara dos Registros Públicos, traz implícito o **reconhecimento, pelo Juízo respectivo, de uma situação juridicamente relevante, cuja ocorrência autoriza que se proceda à pretendida alteração registral** (e nem por isto se considera "*indireta e eventual*" sua "*influência no registro público*", como se argumentou à fl.65).

A transexualidade do autor e o fato de o mesmo se considerar e se apresentar perante a sociedade como uma pessoa do sexo feminino, com todas as características femininas, na verdade, são meras **causas de pedir do PEDIDO de retificação do registro civil** formulado que, como tal, **devem** ser objeto de análise e enfrentamento pelo Juízo da Vara dos Registros Públicos, servindo de **fundamento** à sua decisão respectiva.

O reconhecimento ou não da relevância de tais circunstâncias e/ou o entendimento de que, em razão delas, seria razoável ou mesmo necessária a alteração de seu registro civil, consoante pleiteado é, sem a menor sombra de dúvida, matéria de **competência exclusiva do Juízo da Vara dos Registros Públicos**, que não pode — máxime *ex officio*, como ocorreu no caso *sub examine* — "delegar" o exame da matéria a Juízo diverso, máxime ao Juízo das Varas Cíveis



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

73

deste Foro Central que, como sabemos, não possui qualquer especialização que lhe autorize a apreciação de semelhante demanda. De nada adiantaria, aliás, a procedência de uma “ação declaratória” que viesse a reconhecer o direito do autor à alteração de sexo e/ou de seu nome junto ao Registro Civil, sem que tais providências – que nunca é demais repetir, são expressamente o **objeto** do feito *sub-examine* – fossem concretamente tomadas, pois sem que haja a pretendida retificação do registro civil, não haveria, concretamente, alteração no “estado” do autor, tornando inócua a prestação jurisdicional por ele reclamada.

A eventual “delegação da competência” para processar e julgar a causa para o Juízo das Varas Cíveis, tal qual pretende o douto Juízo da Vara dos Registros Públicos (e assim o admitimos apenas para argumentar), portanto, acabaria por “suprimir” deste a jurisdição sobre a matéria¹, entrando assim em confronto direto com o próprio art.22, inciso II, da Lei Estadual nº 7.297/80, por ele invocado como fundamento da decisão de fl.65, daí resultando uma situação que, com a devida vênia, somente pode ser taxada de **teratológica**, com a qual não podemos concordar.

Evidente, pois, que é o Juízo da Vara dos Registros Públicos deste Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, e não esse douto Juízo Cível ou qualquer outro, que detém a **competência** para analisar a relevância jurídica das **causas de pedir**

¹ Ou será que, após o eventual reconhecimento do direito do autor em alterar o sexo e o nome constante do Registro Civil por Juízo diverso, o ilustre magistrado subscritor do r. despacho de fl.65 ainda iria analisar se a almejada alteração registral deveria ou não ser concretamente deferida???



MINISTÉRIO PÚBLICO

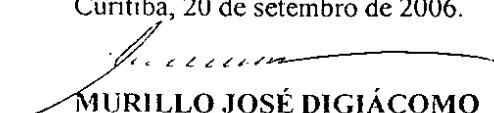
do Estado do Paraná

invocadas pelo autor (sua transexualidade, o fato de se vestir, se comportar e ser reconhecido perante a sociedade como mulher etc.) e, em razão delas, **julgar procedente ou não seu PEDIDO**, determinando, se for o caso, as alterações no Registro Civil por ele pleiteadas.

Assim sendo, ante a **incompetência absoluta** desse douto Juízo da 12ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba para processar e julgar a presente causa, o Ministério Público entende necessário **suscitar CONFLITO DE COMPETÊNCIA perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, *ex vi* do disposto no art.115, inciso II, do Código de Processo Civil, com a posterior remessa dos autos ao Juízo da Vara dos Registros Públicos deste Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, na forma prevista pelo art.122, par. único, do mesmo Diploma Legal:

Vale mencionar que esse douto Juízo, acatando este pronunciamento ministerial, poderá suscitar o conflito diretamente ao Exmo. Sr. Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná mediante ofício, na forma prevista no art.118, inciso I, do Código de Processo Civil. Caso contrário, requeremos a extração de cópia integral dos autos, para que a remessa seja efetuada pelo Ministério Público, nos moldes do previsto no art.118, inciso II, do mesmo Diploma Legal.

Curitiba, 20 de setembro de 2006.


MURILLO JOSÉ DIGIÁCOMO
Promotor de Justiça

ANEXO D: decisão que suscita conflito de competência


CONCLUSÃO

Nesta data faço os presentes autos conclusos a DRª **THEMIS DE ALMEIDA FURQUIM CORTES**, MM Juíza de Direito.

Em 26.09.2006.

VIVIANE DE MOURA SOARES
Juiz de Direito

Autos n.º 30.600/06

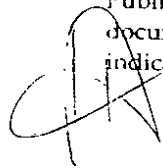
 al propôs *Ação de Retificação de Registro Civil*, visando a alteração do nome, bem como do sexo identificado em seu registro de nascimento.

Para tanto, alegou que desde criança manifestava traços de sua transexualidade nas brincadeiras, vestimentas e aparência física feminina.

Discorre acerca dos dissabores que passou na infância e adolescência em razão deste fato, informando que aos 16 anos, *"já apresentando peculiaridades femininas,...iniciou tratamento hormonal, que acentuou estas características."*

Trazendo transcrições doutrinárias acerca da matéria e informações médicas, e afirmando que *"o sexo com o qual nasceu, não corresponde a sua identidade de gênero, sendo recomendado a cirurgia de Redesignação Sexual e Homonioterapia"*, que não ocorreu em razão do alto custo da cirurgia, pugna, ao final, para que *"seja julgado procedente o pedido, expedindo-se competente mandado, determinando-se ao Oficial de Registro Civil competente que retifique, para alterar o prenome do autor, passando a constar no respectivo registro o nome qual seja (sic), CARLA AMARAL passando também a constar como sexo feminino, não sendo o entendimento de Vossa Excelência, como transexual, ficando o Oficial de Registro Civil impedido de anotar qualquer referência quanto aos motivos que ensejaram as retificações e tampouco fornecer informação ou certidão a terceiros, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial."*

A ação foi proposta, inicialmente, junto à Vara de Registros Públicos, vindo devidamente acompanhada da documentação necessária, inclusive exames laboratoriais indicando da taxa hormonal do requerente.



7
p/

Entretanto, seguindo o parecer ministerial, o douto Juiz da Vara de Registros Públicos manifestou sua incompetência para processar e julgar o feito, argumentando se tratar de ação de estado, com influência indireta e eventual no registro público, determinando a redistribuição do feito para uma das Varas Cíveis da Capital.

Tal entendimento, porém, mostra-se equivocado, considerando que o pedido trazido na ação é exclusivamente para alteração do nome do autor no registro civil, bem como a indicação do sexo neste mesmo registro.

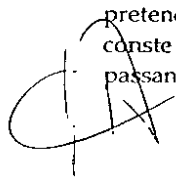
Não há, entretanto, qualquer pedido no sentido de mudança física de sexo do autor, ou seja, não há pretensão de mudança de estado, conforme entendeu o digno Juiz da Vara de Registros Públicos.

Remetido o feito ao douto Promotor de Justiça, este apresentou parecer de fls. 70/74, que adota integralmente como fundamento deste conflito de competência, entendendo, também, que a ação não é de estado, como apontado pelo Juiz da Vara de Registros Públicos, mas visa tão somente a alteração do nome do autor no seu registro de nascimento.

Conforme bem apontou o Dr. Promotor de Justiça, o objeto da ação é definido exclusivamente pela parte autora, não cabendo ao Juízo a definição deste, mas tão somente apreciar o pedido apresentado e julgá-lo procedente ou improcedente. E, no presente caso, o autor definiu especificamente o objeto da ação, que é a alteração do registro civil, não cabendo sua alteração pelo Juízo, para que passe a ação declaratória de estado.

Assim, a transexualidade do autor e o fato de apresentar-se perante a sociedade como mulher é apenas a causa de pedir, sendo que o pedido é, especificamente, a retificação do registro civil e nada mais.

Desta feita, é competente a Vara de Registros Públicos para analisar e julgamento o presente feito, em que o autor pretende a retificação do seu registro civil, para que dele conste a alteração do nome do autor e do sexo informado, passando a constar feminino ou transexual.



Dito isto, considerando a remessa do feito pelo Juízo da Vara de Registros Públicos desta Comarca e entendendo este Juízo que a competência para analisar e julgar o presente feito é daquele Juízo, oficie-se ao Presidente do egrégio Tribunal de Justiça, nos termos do art. 115, II, do CPC e art. 118, I, do mesmo Código, SUSCITANDO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, para que a questão seja dirimida, apontando-se o Juízo competente para processar e julgar o feito.

Curitiba, 28 de setembro de 2006.


THEMIS DE ALMEIDA FURQUIM CORTES
Juíza de Direito

RECEBIMENTO

Nesta data recebi os autos do MM. Juiz, com o despacho supra.

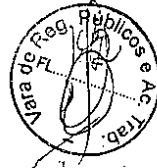
Curitiba, data supra.


11

ANEXO E: sentença de mérito



COMARCA DE CURITIBA
Vara de Registros Públicos, Precatórias Cíveis e
Corregedoria do Foro Extrajudicial



tena
Vistos.

Ra
Autos nº 399/2007, de Retificação

Requer a retificação de seu assento de nascimento, visando a alteração do seu sexo jurídico e de seu prenome, e, para tanto, alega que nasceu em 1º/02/1973, sendo portador de Transtorno de Identidade de Gênero, conforme a CID 10 F 64.0 da Resolução nº 1652/2002 do Conselho Federal de Medicina.

Afirma que essa disforia tem lhe causado vários constrangimentos, pois, embora tenha aparência de pessoa do sexo feminino, nasceu com órgãos sexuais masculinos, daí porque foi registrada com nome de homem.

E, uma vez atestado o seu diagnóstico pelo médico, também lhe foi recomendada a cirurgia de redesignação sexual, terapia hormonal e psicoterapia.

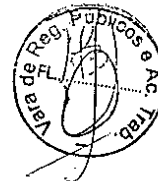
Narrou o preconceito a que teve de enfrentar, bem como as dores morais sofridas desde a infância, e, ainda, sustenta por seu direito à saúde, à dignidade humana e à felicidade, daí porque pediu, ao final, a procedência do pedido com a alteração do sexo jurídico para feminino, retificando-se também o seu nome para Carla Amaral.

Com vista dos autos, o agente ministerial opinou pelo reconhecimento da incompetência do juízo, e, então, acolhida essa manifestação, foram os autos remetidos, após regular distribuição, ao juízo da 12ª Vara Cível desta Capital.

Ali, o Ministério Público, em nova manifestação, pugnou pela suscitação do conflito de competência, pois que a matéria é de mudança de estado da pessoa, sendo acolhido novamente pelo magistrado.



COMARCA DE CURITIBA
 Vara de Registros Públicos, Precatórias Cíveis e
 Corregedoria do Foro Extrajudicial



Remetidos os autos ao Tribunal de Justiça, os Desembargadores acordaram que cabe ao juízo da Vara de Registros Públicos analisar os fatos e as provas, visto que tratar-se de matéria meramente registral, já que a parte pretende somente a retificação no registro, inexistindo qualquer alteração do estado da pessoa.

Voltaram os autos para este juízo, e, então, o Ministério Público pediu a designação de audiência e solicitou que a autora juntasse certidões negativas, a fim de verificar a ausência de prejuízos a terceiros na modificação que ora requer.

Na audiência foi tomado o depoimento pessoal da parte e ouvidas as testemunhas por ela indicadas, e, em seguida, o Ministério Público se manifestou pela procedência do pedido.

É o relatório.

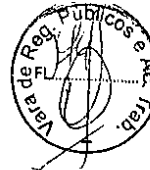
DECIDO.

Foi-se o tempo em que casos como o da autora demandavam extensa fundamentação, com digressões – hoje desnecessárias – nas searas moral, filosófica e até de ordem religiosa, para a concessão ou não do direito à adequação do nome e sexo da parte ao estado psíquico por ela vivido desde a infância e diverso do sexo biológico portado quando do nascimento.

O assunto deixou de ser tabu, e, justo por isso, o direito não mais comporta, nem admite, tantas discussões paralelas a respeito, devendo acompanhar os fatos da vida havidos em sociedade, de modo a permitir que a pessoa promova, em nome da sua própria identidade e felicidade, independentemente de ter realizado a cirurgia de transgenitalização, a adequação dos seus registros, afim de que possa viver, na vida comum das gentes, sadia e regularmente, desde que comprovada a desconformidade do seu sexo psíquico com o biológico (o que ficou aqui bem demonstrado).



COMARCA DE CURITIBA
 Vara de Registros Públicos, Precatórias Cíveis e
 Corregedoria do Foro Extrajudicial



Aliás, o laudo psicológico de fls. 23, firmado pela Psicóloga e Sexóloga Dra. Regina Teixeira, aliado aos depoimentos de fls. 160/163, dá conta de que autora passou por avaliação psicológica, e ainda, que, realmente, apresenta, desde criança, Disforia de Gênero, justificando o diagnóstico de Transexualismo Masculino Primário, conforme ali acentuado, sendo-lhe, inclusive, recomendada, pela profissional competente a cirurgia de redesignação sexual com hormonoterapia, esta ainda não realizada.

E, apesar de não realizada a cirurgia para a completa redesignação de sexo, trata-se a presente de simples conformação do registro com o sexo psicossocial da pessoa, e que atualmente é determinado por uma série de fatores, não sendo única e exclusivamente derivado da genitália.

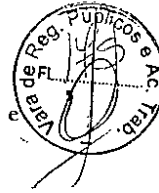
Neste sentido, o juiz do Rio de Janeiro André Côrtes Vieira Lopes, em recente decisão, de 08.5.2008, publicada em rede eletrônica, no endereço jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=847, também sustenta, com propriedade, que...

... a determinação do sexo humano baseada apenas na genitália, sem embargo de constituir o método mais prático, não pode ser aceita sem reservas. O que precisa ficar evidenciado é que na espécie humana o sexo da pessoa equivale a uma conjugação de fatores biológicos, psicológicos e sociais (...). E a psicanálise demonstrou – com fotos científicas – que o sexo de uma pessoa não tem relação, senão indireta, com seus genitais.”

E, para arrematar, cita o Desembargador Luís Felipe Salomão, da Corte daquele mesmo Estado, transcreve deste a lição de que, nos dias atuais, ser homem ou ser mulher para a psicanálise é determinação psíquica de cada um.



COMARCA DE CURITIBA
 Vara de Registros Públicos, Precatórias Cíveis e
 Corregedoria do Foro Extrajudicial



Assim, pergunto eu: se o sexo é a determinação psíquica de cada qual, de que adiante a cirurgia se o que se busca nestes autos é justamente a conformação do registro com esse estado íntimo ora vivido e demonstrado pela autora?

Exigir da parte a realização da cirurgia para que se permita a alteração registral é um enorme desrespeito à sua dignidade humana, mormente quando, no caso, restou plenamente provada a sua transexualidade, ou seja, de que, nada obstante a genitália masculina, é do sexo feminino e assim se veste e se comporta e se apresenta, sendo como tal reconhecida no meio social em que vive.

Logo, o pedido há de ser procedente.

E assim deve ser como fator de inserção social, em respeito ao princípio da igualdade e da liberdade de todo ser humano vivente, bem como ao da dignidade da pessoa humana, e ainda, como fator de felicidade a que todos têm o direito de provar, viver e sentir, livre de quaisquer constrangimentos ou discriminações, sem ainda desprezar, objetivamente, o direito à saúde, já que a este o caso está diretamente vinculado.

Aliás, a alteração registral no direito pátrio, tem sido paulatinamente admitida aos comprovadamente transexuais (como é o caso da autora), em respeito ao direito à dignidade e cidadania.

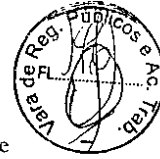
Oportuna é a lição da Desembargadora MARIA BERENICE DIAS, em seu texto "Transexualidade e o Direito de Casar", também publicado na rede eletrônica¹, em que ela reza, convergindo com o argumento aqui utilizado, que...

"(...) A função judicial é assegurar direitos, e não bani-los pelo simples fato de determinadas posturas se afastarem do que se convencionou chamar de normal.

¹ www.uj.com.br/publicacoes/doutrina/default.asp?action=doutrina&coddou=3273



COMARCA DE CURITIBA
 Vara de Registros Públicos, Precatórias Cíveis e
 Corregedoria do Foro Extrajudicial



(...) A identificação do sexo é feita no momento do nascimento pelos caracteres anatômicos, registrando-se o indivíduo como pertencente a um ou a outro sexo exclusivamente pela genitália exterior. No entanto, a determinação do gênero não decorre exclusivamente das características anatômicas, não se podendo mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial, resultante de fatores genéticos, somáticos, psicológicos e sociais.

Eventual incoincidência entre o sexo aparente e o psicológico gera problemas de diversas ordens. Além de um severo conflito individual, há repercussões nas áreas médica e jurídica, pois o transexual *tem a sensação de que a biologia se equivocou com ele. Ainda que o transexual reúna em seu corpo todos os atributos físicos de um dos sexos, seu psiquismo pende, irresistivelmente, ao sexo oposto. Mesmo sendo biologicamente normal, nutre um profundo inconformismo com o sexo anatômico e intenso desejo de modificá-lo, o que leva à busca de adequação da externalidade de seu corpo à sua alma.*" [grifei]

Logo, como restou, no caso, demonstrado que a autora, embora nascida com genitália masculina, tem corpo de mulher e como tal se comporta, desde criança, sendo assim conhecida e identificada pelo meio social, que a invoca e reclama por nome feminino (Carla), daí se conclui que ela faz jus à retificação aqui pretendida, em respeito à sua liberdade, à sua dignidade, e ao seu direito de ser e viver feliz, livre do preconceito e da discriminação da sociedade.

A retificação há, portanto, de ser promovida sem qualquer ressalva, devendo, entretanto, ficar averbado à margem do assento que ela ocorreu por determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se, assim, a publicidade dos registros e a intimidade da autora.

Também nenhuma informação ou certidão poderá ser dada a terceiros, relativamente às alterações nas certidões de registro civil, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial.



COMARCA DE CURITIBA
 Vara de Registros Públicos, Precatórias Cíveis e
 Corregedoria do Foro Extrajudicial



Diante do exposto, julgo procedente o pedido para o fim de determinar a alteração do registro civil da autora, fazendo consignar que é do sexo feminino, alterando-se também o seu nome para CARLA AMARAL.

Expeça-se mandado de retificação, que deverá ser arquivado no cartório, do qual não se fornecerá certidão, ficando ainda consignado que a retificação há de ser promovida sem qualquer ressalva, devendo, entretanto, ser averbado à margem do assento ter ela ocorrido por determinação judicial, sem qualquer menção à razão ou ao conteúdo das alterações, resguardando-se, assim, tanto a publicidade dos registros como a intimidade da autora.

PUBLIQUE-SE.

REGISTRE-SE.

INTIMEM-SE.

Curitiba, 11 de novembro de 2008

FERNANDO SWAIN GANEM
 Juiz de Direito Substituto

ANEXO F: mandado de retificação de registro civil



SEGREDO DE JUSTIÇA

CARTÓRIO DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS, ACIDENTES DE TRABALHO E PRECATÓRIAS CÍVEIS DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - PR

Av. Cândido de Abreu, 535, 11º Andar, Centro Cívico, Curitiba - Paraná - CEP 80.530-906
Consultas pelos sites www.vrjcuritiba.com.br / www.assejepar.com.br

Eliane Leocadia Porrat Ivanoski
Escrivã
Angela Aparecida Fantin Salowski
Ana Paula Karam de Miranda
Jeferson Rodrigues Granato da Silva
Juramentados

MANDADO - JUSTIÇA GRATUITA

mm

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL Nº: 399/2007
REQUERENTE:

O Doutor **Rodrigo Domingos Peluso Junior**, Meritíssimo Juiz de Direito Substituto da Vara de Registros Públicos, Acidentes de Trabalho e Precatórias Cíveis do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Capital do Estado do Paraná, etc.

Manda ao senhor **Oficial(a) Registrador(a) do Serviço Distrital do Taboão - desta Comarca**, que em cumprimento ao presente mandado, expedido dos autos acima referidos, proceda à retificação à margem do assento de **nascimento**, lavrado sob nº _____ à folha _____ do Livro nº _____, fazendo constar **que é do sexo FEMININO, alterando também seu nome para CARLA AMARAL**, tudo nos termos e de acordo com a decisão de fls. _____, cujas cópias seguem anexas; permanecendo inalterados os demais dados do referido assento **CUMpra-se na forma e sob as penas da lei**. Dado e passado nesta cidade de Curitiba, Capital do Estado do Paraná, aos Três dias do mês de Fevereiro do ano Dois Mil Nove. Eu, _____, Angela Aparecida Fantin Salowski, Juramentada que o digitei e subscrevi.



ELIANE LEOCADIA PORRAT IVANOSKI
Escrivã que o subscrevi conforme
Portaria 003/2004

21 JUL 2009

As intimações dos advogados das partes, mediante publicação no cível e crime, somente poderão ser efetuadas no Diário da Justiça Neste Estado (DJ, 2.9.1.) - Os advogados das partes, nesta Comarca, são intimados por intermédio do Diário da Justiça do Estado do Paraná - A sala de audiência deste Juízo localiza-se no 10º andar do Edifício do Fórum Cível. - Para informações consulte nossos sites.

ANEXO G: certidão de nascimento de Carla Amaral

CARTÓRIO DO TABOÃO
TABELIONATO DE REGISTRO CIVIL
RUA MARQUES LEME, 1425 - POMERAZZ (F1) 3352-3212
CEP 65530-910 - CURITIBA - PARANÁ

Livro A
Folha 0
Termo

CERTIDÃO DE NASCIMENTO Nº

CERTIFICO que revendo os livros de REGISTRO DE NASCIMENTOS deste
Ofício, a pedido de parte interessada, neles encontrei no livro A , às folhas e
sob o termo nº , lavrado no dia de fevereiro de o assento de
Nascimento de

**** CARLA AMARAL ****

do sexo feminino, nascida ao primeiro dia do mês de fevereiro do ano de um mil e
novecentos e setenta e três (01/02/1973), às quatorze horas (14:00h), no Hospital,
em Curitiba-PR.

Filha de
e de
naturais ele deste Estado, ela do Estado de Santa Catarina.

São avós paternos
e
São avós maternos
e

Foi declarante: O Pai.
Com as testemunhas constantes no termo.

Observação: Nada consta.

Custas: R\$18,37 (VRC 174,95); Selo Funarpen: R\$1,00.. Selo de Fiscalização Nº
CTR00045

Curitiba, 21 de julho de 2009.

SELO FUNARPEN
TABELIONATO DE NOTAS
CWF20093

SELO FUNARPEN
REGISTRO CIVIL
CTR00045

Ilana Redes Lejambre Siqueira
Escrevente